BIBLIOTECA
DI
GIURISPRUDENZA ITALIANA

OPERE
DI POTHIER.

RACCOLTA
DI DIVERSI TRATTATI
SULLE DONAZIONI.

VOLUME I.

VERSIONE ITALIANA

MILANO

[illegible] Francesco Sonzogno di Gio: Batt[illegible]ta.

1811.

OPERE

DI POTHIER

XXXI.

RACCOLTA

DI DIVERSI TRATTATI

SULLE DONAZIONI.

RACCOLTA

DI

DIVERSI TRATTATI

SULLE DONAZIONI TRA VIVI
DONAZIONI PER CONTRATTO DI MATRIMONIO,
FRA SPOSI, E DURANTE IL MATRIMONIO.

DEL SIG. POTHIER.

NUOVA EDIZIONE

Resa conforme al Codice Napoleone, al Codice di Procedura ed alle nuove leggi;

Con un ristretto sulle donazioni per contratto di matrimonio, quelle fatte fra sposi, quelle fatte durante il matrimonio secondo il Codice Napoleone e l'attuale giurisprudenza delle corti; la raccolta cronologica delle leggi emanate dopo il 1790, preceduta dal testo dell' ordinanza del 1731 messa in confronto col titolo II del libro III del Codice Napoleone.

DAL SIG. HUTTEAU

Già avvocato al parlamento di Parigi ec.

Versione Italiana.

Volume I.

MILANO 1811.
Dalla Tipografia di Francesco Sonzogno di Gio. Batt.
Stampatore e Librajo, *Corsìa de' Servi, N.* 596.

TRATTATO
DELLE
DONAZIONI TRA VIVI.

Articolo Preliminare.

Noi non ammettiamo nel diritto francese se non che due forme di disporre dei nostri beni a titolo gratuito, cioè la donazione tra vivi, e per testamento. (*Decreto del* 1731 *art.* 3 *e* 893 *del Codice civile.)*

La donazione tra vivi è un atto in forza del quale una persona per effetto di liberalità (*art.* 894 *del Codice civile*), si priva irrevocabilmente di qualche cosa a favore di un' altra persona che l'accetta (I).

Le donazioni tra vivi sono o dirette, o fidecommissarie; esse sono dirette, allorchè si fanno senza l'interposizione di una terza persona; esse sono fidecommissarie (II), allorchè sono fatte coll' interposizione di

un primo donatario, il quale è incaricato di restituire le cose donate al secondo. Noi abbiamo parlato di quest' ultima specie nel trattato delle sostituzioni (1).

La donazione tra vivi è propria del diritto delle genti; le nostre leggi civili l' hanno assoggettata a certe forme. Noi tratteremo primieramente,

1.° Delle persone, che possono disporre; a favore di chi si può disporre; e delle cose che possono essere donate;

2.° Delle forme delle donazioni tra vivi, e con quali atti esse deggiono essere fatte;

3.° Dell' effetto delle donazioni tra vivi, e dei casi, nei quali esse possono essere rivocate, o soffrire delle modificazioni.

---

(1) Quest' ultima specie di donazione è soppressa dall' art. 896.

SEZIONE PRIMA.

Delle persone, che possono disporre; a favore di chi si può disporre; e delle cose che possono essere donate.

ARTICOLO PRIMO.

Delle persone, che possono disporre tra vivi.

La donazione tra vivi essendo propria del diritto delle genti, ne siegue che le persone che godono del diritto delle genti, benchè non godano del diritto civile, possono disporre tra vivi, perciò i forestieri possono disporre fra vivi, sebbene non possano farlo col mezzo di testamento (*art.* 11 *e* 726 *del Codice civile.*) La ragione di differenza si è che il testamento appartiene totalmente al diritto civile: il diritto di testare può per conseguenza appartenere soltanto ai cittadini, per i quali la legge civile è fatta; in vece che la donazione fra vivi essendo un atto, essa è propria, come noi l'abbiamo detto, del diritto delle genti, al quale partecipano i forestieri (III).

Li religiosi non possono dare cos' alcuna, non già perchè siano privati dei diritti civili, ma perchè non potendo possedere cos' alcuna, essi hanno niente da poter disporre (IV).

Quelli, i quali essendo fuori del chiostro hanno un peculio, possono disporre per donazione tra vivi degli effetti del loro peculio.

Le donne maritate non potendo disporre di cosa alcuna se non sono autorizzate dai loro mariti, esse non possono senza il loro speciale consenso far donazione tra vivi (*art.* 905 *del Codice civile*); ma esse possono farlo colla loro autorizzazione.

I minori di 25 anni non possono far donazione tra vivi (*art.* 903 *e* 904 *del Codice civile*), perchè la legge civile li priva a cagione della loro età della facoltà di disporre de' loro beni.

Se i medesimi sono emancipati sia col matrimonio, che con lettere, essi potranno far donazione tra vivi degli effetti mobiliari, l'emancipazione dando loro il diritto di disporre di queste sorte di cose; ma non potranno disporre di alcun immobile, essendo

loro interdetta qualunque alienazione de' loro immobili (V).

Egli è evidente, che i pazzi non possono disporre, perchè la donazione racchiude un consenso, di cui essi non sono capaci (*art.* 502 e 503 *del Codice civile*). Questo ha luogo, benchè il pazzo non sia stato interdetto in virtù d'una sentenza all'epoca della donazione, ch'egli avrà fatta; ma in questo caso spetta a quelli, che l'impugneranno, a giustificare che al tempo della donazione il donatore non aveva l'uso della ragione. (VI.)

La cosa è altrimenti a riguardo del prodigo; egli non è per se stesso incapace di disporre, giacchè avendo l'uso della ragione egli è capace di consenso (*art.* 513 *e seg. del Codice civile*); soltanto la sentenza del giudice, la quale lo priva dell'amministrazione, e dell'alienazione della sua sostanza, lo rende incapace di disporre; dal che ne siegue, che le donazioni ch'egli avrà fatte prima di questa sentenza, benchè meritasse allora l'interdizione, sono valide (VII).

Se un interdetto per causa di demenza avesse ricuperata la ragione, e che avesse

indi fatta una donazione prima nondimeno d' esserne stato rilevato in forza di sentenza, la donazione sarà ella valida ? Ricard risponde affermativamente. La legge prima, ff. *de curatore furioso*, sembra autorizzare il suo sentimento; perchè parlando dei pazzi e dei furiosi essa dice : *Tamdiu erunt ambo in curatione quamdiu vel furiosus sanitatem, vel ille sanos mores receperit. Quod si evenerit, ipso jure desinunt esse in potestate curatorum.*

Quest' autore conchiude da queste parole *ipso jure*, che l' interdetto, che ha ricuperata la ragione, ricuperi di pieno diritto, e senza che sia necessaria una sentenza del giudice, che lo rilevi, la facoltà di disporre de' suoi beni ed in conseguenza egli pensa, che il donatario possa aver diritto alla donazione che gli è stata fatta, giustificando che il donatore all' epoca della donazione aveva ricuperata la ragione. Io sono di sentimento che sia pericolosa cosa l'ammettere in questo caso un donatario alla prova d'un simil fatto; e che il donatore che si pretende aver ricuperata la ragione, debba rimanere sotto l' interdizione finchè ne sia

rilevato. In questo caso egli non soffre alcun torto, poichè dipendendo da lui solo il far comprovare al giudice il ritorno della sua ragione, egli deve imputare a se stesso se non l'ha fatto. Quanto alla legge prima, ff. *de curat. furios.*, in cui è detto, *ipso jure desinunt esse in curatione*, Wissembach *ad hunc titulum* considera che questo deve intendersi con questa restrizione, *ita tamen ut prius judici de recepta mentis sanitate, aut sanis moribus, constare fecerint* (1).

Un sordo e muto, che non sa scrivere, non può dare dei segni certi della sua volontà; dal che ne siegue, ch' egli è nel caso dell' interdizione, e per conseguenza ch' egli non può far donazione fra vivi. La cosa è altrimenti riguardo a colui, ch' è soltanto sordo e muto (VIII).

Un ammalato non può far donazione tra vivi dal momento che la sua malattia viene dichiarata mortale. Gli statuti di Parigi art. 277 e di Orleans art. 297, ne danno alcune disposizioni. Esse dicono che « qualunque

(1) L' articolo 512 è conforme all' opinione del sig. Pothier. Tutti gli atti, qualunque essi siano, sono nulli finchè l' interdizione non è rimossa.

» donazione, benchè fatta tra vivi, e da
» persone giacenti in letto attaccate da ma-
» lattia mortale, è riputata fatta in causa
» di morte, e per testamento, e non tra
» vivi ».

La ragione di queste disposizioni si è: che le donazioni fatte da persone, che si trovano in questo stato, non possono più avere il carattere di liberalità proprio delle donazioni tra vivi, il quale consiste nel preferire per le cose donate il donatario a se stesso: *Qui inter vivos donat mavult donatarium habere quam se.* Esse hanno soltanto quello delle donazioni in causa di morte, il quale consiste nel preferire il donatario non già a se stesso, ma a qualunque altro. *Qui donat mortis causa, mavult se habere quam donatarium, donatarium autem magis quam suum haeredem.* Effettivamente non si può dire, propriamente parlando, che un donatore, il quale si vede al termine dei suoi giorni, preferisca il donatario a se stesso, allorchè dispone di una cosa ch' egli non può più conservare, e che gli sarà dalla morte involata.

Queste disposizioni di statuti avranno esse

luogo; se il donatore ha espressamente dichiarato nell'atto di donazione ch'egli vuole che la donazione abbia il medesimo effetto come s'egli abbia disposto con mente sana; e ch' egli ha volontà di disporre, quando anche possa calcolare sopra una lunga esistenza? Bisogna dire, che la donazione sarà nondimeno in causa di morte, perchè una persona s'inganna da se stessa, quando si trova in questo stato; e benchè in quel punto pensi, che disporrebbe egualmente se si trovasse in perfetta sanità, non ne siegue perciò che avrebbe la stessa volontà, se vi si trovasse effettivamente. Qualunque siano le protestazioni del donatore, egli non può più essere riputato preferire il donatario a se stesso in una cosa ch' egli non può più conservare, e per conseguenza la sua donazione non può più avere il carattere di donazione tra vivi, ed essere una vera donazione tra vivi, qualunque siano i termini, con cui sia concepita. Tale sembra essere lo spirito del nostro statuto, il quale su questo punto è differente dal diritto romano, secondo il quale un moribondo non tralasciava di far donazione tra vivi: *Ita ut*

moriens magis quam mortis causa donasse videretur.

Ne siegue da questi principj che affinchè le disposizioni degli statuti abbiano luogo, bisogna che concorrano due cose riguardo alla malattia, ed al tempo in cui la donazione è stata fatta.

1.° Fa d'uopo che nel tempo, in cui la donazione è stata fatta, la malattia venga dichiarata mortale.

Che se la donazione è stata fatta nel principio di una malattia, la quale non sembrava pericolosa, benchè tale essendo indi divenuta, essa lo abbia fatto succumbere, la donazione non sarà riputata fatta in causa di morte, giacchè è stata fatta in un tempo, in cui il donatore non credeva morire.

2.° Non basta che la malattia sia all'epoca della donazione dichiarata mortale; bisogna di più che questa annunzj una prossima morte. Che se la malattia all'epoca della donazione fosse mortale di sua natura, ma non enunziasse una morte vicina, e non impedisse il donatore di poter sperare ancora molti anni di vita,

come sarebbe una malattia polmonare, la quale non sia ancora giunta ad un certo periodo, in questo caso la donazione non sarà riputata in causa di morte, perchè allora non si può dire che il donatore abbia fatta donazione di una cosa soltanto perchè non poteva più conservarla.

Alcuni statuti determinano un tempo, nel quale bisogna che la morte sia sopraggiunta, affinchè la malattia sia riputata aver annunziata la morte, e che la donazione sia per conseguenza stimata in causa di morte. Per esempio, secondo lo statuto di Normandia, bisogna che il donatore sia morto nel termine di quaranta giorni; secondo quello di Montargis, fa d'uopo che sia morto nel termine di trenta giorni. Questi statuti deggiono essere racchiusi nella loro giurisdizione; ma circa quelli che non hanno determinato il tempo, com'è quello di Parigi, è lasciato all'arbitrio del giudice, il quale deve giudicare secondo le circostanze, non che secondo il tempo che il donatore ha vissuto dopo la sua donazione, se la malattia annunziava una prossima morte.

In questa varietà di statuti, di cui gli

uni fissano il termine a trenta, gli altri a quaranta giorni, e gli altri lo lasciano all'arbitrio del giudice, quello solo nella di cui giurisdizione i beni sono situati, deve decidere; perchè sono statuti reali quelli che non hanno per oggetto lo stato della persona, ma il diritto od il modo di disporre delle cose, e che esercitano il loro impero sopra tutte le cose situate nel loro territorio, e non sopra alcun'altra, secondo la natura degli statuti reali (IX).

Se le cose donate fossero effetti mobiliari, o rendite costituite, siccome queste cose non hanno una situazione, perciò in quel caso il solo statuto regola la persona del donatore, cioè quello soltanto del suo domicilio.

Gli statuti di Parigi e d'Orleans parlano di *persone giacenti in letto*: la donazione non sarà ella forse riputata in causa di morte, perchè il donatore all'epoca della sua donazione era seduto sulla sua sedia, se d'altronde fin da quel tempo la malattia annunziava una prossima morte? La medesima sarà certamente riputata fatta in causa di morte, perchè la ragione dello statuto

tuto

tuto è fondata sull'apparenza di una prossima morte, e non sopra la circostanza, se il donatore fosse giacente in letto, o no, questa circostanza essendo per se stessa molto indifferente alla ragione della legge. Se lo statuto l'ha espressa, esso lo ha fatto soltanto per esprimere la gravezza della malattia che lo statuto esigeva, e non come una condizione della sua disposizione che dovesse essere letteralmente osservata. Vi sono certe malattie che non permettono all'ammalato di stare in letto, come per esempio l'idropisia. Certamente la donazione fatta da un idropico negli ultimi periodi della sua malattia, e pochi giorni prima della sua morte, sarà ciò non ostante riputata in causa di morte, perchè era seduto sulla sua sedia.

Esiste maggiore difficoltà sopra la questione di sapere se lo statuto avendo parlato della malattia, in seguito alla quale il donatore muore, una donazione tra vivi e fatta da un ammalato in un tempo in cui si disperava della sua vita, e che nondimeno contro ogni aspettativa è stato guarito, debba essere riputata in causa di mor-

te, e se in conseguenza il donatore che si è ristabilito possa rivocarla. Il senso dello statuto sembra decidere per la negativa, ma io penso d' accordo con Duplessis, che se si comprende bene il suo spirito, si debba al contrario decidere per l'affermativa. Effettivamente una donazione fatta da un ammalato, il quale è morto in seguito della sua malattia, era fin da quel tempo e prima che sopraggiugnesse la morte, non una donazione tra vivi ma una donazione in causa di morte. Se la medesima non fosse stata tale fin da quel punto, la morte che indi è sopraggiunta non avrebbe potuto renderla tale e cangiare la sua natura; perchè si forma la natura di un atto, allorchè questo si contrae e non può dipendere da quanto accade in seguito. Se si ammette come non si può rifiutare di ammetterlo, che la donazione era in causa di morte anche prima che la morte fosse sopraggiunta, io dimando qual cosa la rendeva tale? Non già la morte poichè essa non era ancora accaduta, ma bensì la persuasione della prossimità di questa morte, la quale faceva riguardare al donatore le

cose di cui egli disponeva, come cose che egli non poteva più conservare. Se nell'ipotesi in cui il donatore è morto, non già precisamente la morte che è indi accaduta, ma piuttosto la persuasione della prossimità di questa morte, ha dato alla donazione in causa di morte questo carattere, si deve parimenti decidere nella presente ipotesi, che la donazione è per causa di morte, benchè il donatore contro ogni aspettativa non sia morto; poichè non è già precisamente la morte che dia alla donazione questo carattere, ma la persuasione della morte che si è trovata in questa ipotesi egualmente che nella precedente.

I termini degli statuti di Parigi e d'Orleans, *della malattia in seguito alla quale essi muojono*, non deggiono essere presi letteralmente, e deggiono intendersi per una malattia che non lascia speranza alcuna di guarigione. Lo statuto del Nivernois lo esprime molto più esattamente; esso porta: « della malattia in seguito alla quale » muore o di malattia verosimilmente pe- » ricolosa di morte. »

Benchè una donazione fatta in una ma-

lattia pericolosa sia riputata in causa di morte, e che in conseguenza il donatore ritornato in convalescenza possa rivocarla, nondimeno se dopo la convalescenza egli l'ha lasciata sussistere per un tempo considerevole, questo lungo silenzio può farla presumere tra vivi. Vi ha luogo a dire che il donatore benchè pericolosamente ammalato, era nella disposizione di donare la cosa al suo donatario quand'anche avesse potuto conservarla, e che la circostanza della malattia non è stato il motivo principale della donazione, l'evento avendo giustificata questa disposizione, poichè egli non l'ha rivocata allorchè si è ristabilito in salute.

Resta da osservarsi, che queste donazioni, che gli statuti reputano in causa di morte, sono assolutamente nulle, e non sono neppure valide riguardo a ciò di cui è permesso di disporre in causa di morte. Vi ha maggiormente luogo a dubitare dopo il decreto del 1731, il quale porta, art. 4 » che ogni » donazione tra vivi che non sarà valida in » questa qualità, non potrà valere come do- » nazione in causa di morte o per testamento,

» di qualunque formalità sia essa rivestita.»
Effettivamente essendo essenziale alle disposizioni per testamento l' atto puro della volontà del testatore, qualunque donazione fatta fra vivi, ed in forma d'atto fra il donatore ed il donatario, manca a quanto vi ha di più essenziale alla forma delle disposizioni per testamento; e per conseguenza, di qualunque altra formalità sia ella rivestita, essa non può valere qual disposizione per testamento. E siccome il decreto in virtù dell' articolo precedente non ammette alcun'altra disposizione in causa di morte, ne siegue, che queste donazioni che non possono valere nè come donazioni tra vivi, nè come donazioni per testamento, sono assolutamente nulle. Questo sentimento, adottato dal decreto, era prima del medesimo il più autorizzato. Ricard ne riferisce due decisioni. Questi era il sentimento di Lalande e di molti altri giureconsulti (*).

La giurisprudenza ha esteso, secondo

(*) Attualmente dopo l' abrogazione dell' art. 277 dello statuto di Parigi, tutte queste donazioni sono valide. *Ved.* la nota ultima.

l'avviso di Dumoulin e Coquille, la disposizione di questi statuti alle donazioni fatte da un novizio e se riguarda parimente in causa di morte, benchè fatte tra vivi, ed esse sono per conseguenza nulle. Avvi una decisione in Soefvè §. 449.

Vi ha la stessa ragione, e si può anche dire che vi ha una più grande ragione di decidere in tal modo nel caso presente; poichè l'amor della vita fa sperare all'ammalato la guarigione contro ogni aspettativa; invece che il novizio che brama di far professione, è certo d'abbandonare il mondo, e che per conseguenza egli non può più conservare li beni, di cui egli dispone; il che dà alla sua donazione il carattere di donazione in causa di morte meglio ancora che a quella fatta da un ammalato.

Nello stesso modo che la donazione fatta da un ammalato, della di cui vita si disperava, non tralascia, secondo l'opinione che noi abbiamo abbracciata, d'essere riputata in causa di morte, benchè contro ogni aspettativa egli abbia ricuperata la sanità, si può pur'anche dire, che quella fatta da un novizio è pure riputata donazione in causa di

morte, benchè abbia in seguito abbandonato il chiostro. Perchè basta che al tempo della donazione egli sia stato persuaso che doveva far professione, benchè alcuni accidenti imprevisti lo abbiano dappoi fatto cangiare di sentimento.

Si è domandato se la donazione fatta da un accusato di delitto capitale durante l'accusa debba essere riputata fatta in causa di morte, allorchè il donatore è morto prima della sentenza? Bisogna rispondere negativamente. Perchè si deve presumere piuttosto l'innocenza che il delitto; il donatore che in seguito è morto durante l'accusa, deve essere riputato innocente; s'egli è riputato innocente, non si deve credere ch'egli abbia fatta la sua donazione colla persuasione che sarà condannato, e che non potrà più a lungo conservare le cose da lui donate. Perchè una persona che si suppone innonocente, deve essere persuasa della sua assoluzione piuttosto che della sua condanna col mezzo della testimonianza che la sua coscienza gli rende. Vi sarebbe maggior difficoltà, se la donazione fosse stata fatta dopo una condanna capitale, e che il donatore

fosse morto durante l' appello. Nondimeno si dovrà pure in questo caso riputarlo innocente, ed i suoi eredi che impugneranno la donazione, non saranno ammessi a supporlo colpevole. Ma supponendolo innocente, non si potrà presumere, che l' errore de' testimonj, che avranno contro di lui deposto, e la sentenza intervenuta dietro quest'errore, l'abbiano talmente scoraggiato, benchè innocente, ch' egli disperi d' essere assolto, e che in conseguenza un uomo in queste circostanze abbia fatta donazione de' suoi beni nella persuasione ch' egli non potrà conservarli, e che sarà condannato, ignorando che non era permesso di disporne in frode della confisca? Questo deve dipendere in gran parte dalle circostanze. Vi sarebbe tanto più luogo di presumerlo, se la donazione fosse considerevole e fatta senza riserva d' usufrutto. Non si dovrà al contrario presumere questa intenzione, se la donazione era modica o fatta con riserva d' usufrutto.

Se il donatore dopo la donazione è stato assolto, si presumerà ancor più difficilmente ch' egli abbia disposto colla persuasione che egli sarà condannato, e per conseguenza la

donazione sarà ancora più difficilmente riputata in causa di morte. Nondimeno s'egli avrà fatta donazione di tutta la sua sostanza, o della maggior parte, senza la riserva di usufrutto, vi sarà luogo a presumere che il turbamento, il timore, lo scoraggiamento, nel quale può cadere anche un innocente, abbia dato luogo alla donazione, e la sua causa sarà favorevolissima, s'egli domanderà sotto questo pretesto la rivocazione della sua donazione.

Se il donatore è stato indi condannato, la donazione non sarà valida per un' altra ragione, cioè che un accusato non può disporre in frode della confisca.

Si è agitata la questione, se la disposizione degli statuti debba essere estesa alle donazioni fatte nella vigilia di un grande pericolo, come per esempio da un uomo, ch' è sul punto di assoggettarsi ad un' operazione. Io penso di no; perchè non è già il solo timore del pericolo della morte, ma la persuasione di succumbervi, che secondo lo spirito degli statuti toglie alle donazioni il carattere di donazioni tra vivi, impedendo che non si possa dire che il donatore pre-

ferisca il donatario a se stesso riguardo alle cose ch' egli sa di non poter conservare. Ora una persona, che si assoggetta ad una operazione, non si trova in queste circostanze; essa è al contrario riputata prendere questo partito colla speranza della guarigione, e non col motivo di terminare una vita dolorosa: perchè questo motivo essendo contrario al diritto naturale che ci ordina la conservazione della nostra esistenza, non si deve perciò presumerlo.

Si deve decidere per la stessa ragione che una donna nella sua gravidanza, benchè prossima al termine della medesima, non sia capace di far donazione tra vivi; perchè sebbene essa corra un grande pericolo di morte, conserva nondimeno una perfetta sanità, e spera un esito felice, e per conseguenza essa non riguarda le cose, di cui dispone, come cose che non possa più conservare; ne sarebbe altrimenti se all' epoca della donazione la gravidanza si trovasse accompagnata da accidenti straordinarj, i quali conducessero la donna alla tomba.

Un uomo, benchè avanzato in età, fosse egli centenario, è capace di disporre fin-

ch' egli non è ammalato, perchè sebbene non possa sperare una vita lunga, egli spera sempre almeno alcuni anni di vita, ed è sovente tanto più attaccato ai suoi beni al pari di un giovine, quanto che spera di conservarli durante il resto della sua carriera. Perciò si deve dire che, allorchè egli dispone, preferisce il donatario a se stesso, e per conseguenza può fare delle donazioni che abbiano il carattere di donazione tra vivi (*).

ARTICOLO II.

Delle persone che possono o no accettare le donazioni tra vivi.

§. I.

Degli stranieri.

Non solo gl'italiani ma altresì gli stranieri possono accettare le donazioni tra vivi; ed

(*) Per lo più sotto il rapporto dell' antica legislazione; in questo dubbio la donazione deve forse essere riputata tra vivi, od in causa di morte? (*Vedi* l'arringa del sig. Merlin delli 6 termidoro anno 13, riferita alla parola *testamento*, Repertorio di Giurisprudenza.)

in questo le donazioni differiscono dai legati e la differenza è fondata sopra il motivo che le donazioni tra vivi sono del diritto delle genti, al quale gli stranieri partecipano, in vece che i legati sono di diritto civile, che è fatto soltanto per li cittadini (*).

§. II.

Dei minori e degl' interdetti.

I minori e gl'interdetti, benchè non possano fare donazioni, possono nondimeno accettarle, e non hanno bisogno per questo dell'autorità dei loro tutori e curatori (*art.* 935 *del Codice civile*); perchè l'interdizione, sotto la quale essi si trovano, e la necessità dell'autorizzazione dei loro tutori e curatori non essendo richiesta che per averne cura e per impedire che non dissipino quanto loro appartiene, quest'interdizione e la mancanza di quest'autorizzazione non deggiono impedir loro di acquistare e di rendere migliore la loro condizione, ac-

(*) Art. 11, 726 e 912 del Codice civile, e la nota III.

cettando le donazioni che sono loro fatte. Da questo risulta la massima di diritto: *Pupillus sine tutoris auctoritate meliorem suam conditionem facere potest.*

Avvi maggior difficoltà riguardo ai pazzi ed ai figlj (*art.* 935 *del Codice civile*), perchè la donazione tra vivi essendo una convenzione, richiede il consenso del donatario; ora queste persone non avendo l'uso della ragione, non sono capaci di dare il loro consenso.

Non bisogna pertanto conchiudere, che queste persone non possano accettare le donazioni tra vivi, ma soltanto ch'esse non possano accettarle da se stesse; — possono bensì essere accettate dai loro tutori e curatori, la di cui accettazione tiene luogo della loro, come noi lo vedremo nella sezione seguente all'art. dell'accettazione (X).

Riguardo alle donne maritate esse non possono accettare, nè fare donazioni tra vivi senza il consenso e l'autorizzazione dei loro mariti, non essendo capaci a cosa alcuna senza questa condizione; nel che esse differiscono dai minori (*art.* 934 *del Codice civile*), e la ragione di differenza si è che

il minore non ha bisogno dell'autorizzazione del suo tutore che per il suo interesse, in vece che l'autorizzazione del marito non è richiesta per l'interesse della moglie, ma per una ragione affatto differente, perchè la dipendenza da suo marito la rende incapace a qualunque atto, se non è dal medesimo autorizzata (XI.).

§. III.

Dei religiosi.

I religiosi non potendo, a motivo dei loro voti di povertà, possedere cosa alcuna non possono per conseguenza accettare le donazioni. Nondimeno quelli che sono fuori del chiostro, trovandosi nella necessità di avere un peculio per la loro sussistenza, possono ricevere delle donazioni di cose mobiliari; ma i loro voti di povertà che sussistono, li rendono incapaci a possedere degl'immobili, e per conseguenza ad accettare donazioni d'immobili. (*Ved.* la nota IV.)

§. IV.

Delle comunità.

Le comunità e gli stabilimenti che non sono eretti in virtù di lettere patenti del re registrate al parlamento, nella di cui giurisdizione si trova lo stabilimento, sono proibiti secondo l'art. 1 della dichiarazione del 1749, il quale su questo punto ha confermate le antiche leggi del regno, e per conseguenza non possono accettare alcuna donazione; ed i beni, che saranno loro stati donati, possono essere rivendicati dai figli o dagli eredi presuntivi dei donatori, secondo gli art. 9 e 10 della detta dichiarazione, ed anche, in mancanza di eredi che li rivendichino dalli feudatarj, da cui questi beni dipendono, i quali ne rimarranno proprietarj incommutabili, se gli eredi non li riclamano nel corso dell'anno a contare dal giorno, in cui li feudatarj ne saranno stati messi in possesso (*art.* 11.).

Vi sono nondimeno alcuni stabilimenti, come per esempio le scuole di carità, ed altri menzionati nell'art. 3, i quali non

hanno bisogno di lettere patenti, e che possono accettare delle donazioni. Del resto queste sorti di stabilimenti, come pure quelli che sono confermati da lettere patenti, e generalmente tutte le persone di mano morta, possono bensì accettare delle donazioni, ma soltanto di alcune cose che loro è permesso di acquistare. Ma essendo loro proibito di accettare qualunque eredità e rendite costituite, ne siegue, ch' essi non possono accettare donazioni di simili cose; li medesimi possono soltanto acquistare delle rendite sopra lo stato, e sopra le comunità (art. 910 e 937 del Codice civile).

Vi sono certi conventi, come quelli dei cappuccini, ed altri, i quali non possono acquistare ed accettare in via di donazione anche simili cose a motivo di una professione di povertà particolare; essi possono nondimeno accettare delle donazioni di cose mobiliari, e delle somme modiche di danaro (XII.).

§. V.

Dei mariti e delle mogli, e degli eredi presuntivi.

I mariti non possono accettare durante il matrimonio alcuna donazione tra vivi dalle loro mogli, e queste dai loro mariti.

Le leggi ne riferiscono molte ragioni, e specialmente le leggi 1 e 2. ff. *de donat. inter vir. et uxor.*, di cui ecco i termini: » *Moribus apud nos receptum est, ne inter* » *virum et uxorem donationes valerent. Hoc* » *autem receptum est, ne mutuo amore* » *invicem spoliarentur, donationibus non* » *temperantes, sed profusa erga se facilita-* » *te. Nec esset eis studium liberos potitus* » *educendi. Sextus Coecilius et illam cau-* » *sam adjiciebat: qui saepe futurum esset,* » *ut discuterentur matrimonia, si non do-* » *naret is qui posset: atque ea ratione even-* » *turum, ut venalitia essent matrimonia.* » *Ad d. l. 3. ff. eod. tit.*

Bisogna eccettuare da questa regola le donazioni reciproche nei casi, in cui gli statuti le permettano.

Prima del matrimonio un uomo può al pari di ogni altra persona accettare, col mezzo del contratto di matrimonio, delle donazioni tra vivi dalla sua futura moglie, e questa dal suo futuro marito.

L'editto riguardo alle seconde nozze ha nondimeno portata qualche modificazione a questa regola.

Non solamente un marito può ricevere alcuna donazione tra vivi da sua moglie durante il matrimonio, e la moglie da suo marito, ma i figlj, che l'uno di essi ha di un precedente matrimonio, non possono parimenti accettare durante il matrimonio qualunque donazione dall'altro conjuge. Avvi una decisione regolamentaria della gran camera, delli 15 febbrajo 1729 proferita secondo lo statuto di Senlis. La ragione si è che gli statuti proibiscono ai conjugi di disporre fra di loro direttamente nè indirettamente. Perciò si può dire che mia moglie dispone a mio favore in qualche maniera indirettamente, allorchè essa dispone a favore dei miei figlj; perchè siccome noi travagliamo ed acquistiamo soltanto coll'intenzione di trasmettere i nostri

beni ai nostri figlj, perciò quanto noi disponiamo a loro favore, è stimato fatto per noi stessi. D'altronde le ragioni che ha avuto il Re di proibire le donazioni tra marito e moglie, si troverebbero deluse; se fosse permesso di disporre a favore dei figlj di suo marito, o dei figlj di sua moglie; poichè non potendo attestare il mio affetto verso mia moglie disponendo a favore di questa, io glielo potrò comprovare disponendo a favore dei suoi figlj; quanto essa non potrebbe domandare per se stessa, ella lo domanderebbe per i suoi figlj; e perciò accaderebbe egualmente, *ut mutuo amore se spoliarent, ut pretio emeretur maritalis concordia.* Il che le leggi hanno voluto impedire.

Del resto le decisioni regolamentarie non hanno decisa la questione se non che circa gli statuti, che non hanno a questo soggetto alcuna disposizione; ma nello statuto di Parigi, il quale porta: » Li conjugi non » possono far donazione ai figlj l'un l'altro » del primo matrimonio, nel caso che » questi, od uno di essi, abbiano dei fi» glj, » è proibito soltanto al conjuge, il quale ha dei figlj, di disporre a favore dei

figlj di un precedente matrimonio dell'altro. Colui, che non ne ha alcuno, può disporre a loro favore. Questa è l'interpretazione adottata dai commentatori.

Laurière ha procurato nondimeno di darne un'altra; ed è di sentimento che sia proibito da quest' articolo indistintamente di far donazione ai figlj di un precedente letto dell'altro conjuge.

La proibizione di disporre a favore dei figlj dell' altro conjuge non si estende ai collaterali, benchè eredi presuntivi del donatore.

Vi ha una decisione in Soefve, la quale ha confermata una donazione fatta da un marito al fratello di sua moglie.

Negli statuti d'eguaglianza gli eredi presuntivi non possono accettare donazione in pregiudizio delle parti di quelli, che sono chiamati con essi alla successione del donatore.

Noi ci riferiamo sopra tutto questo al trattato delle *successioni*, al capitolo della *collazione* (XIII).

§. VI.

Delle concubine e dei bastardi.

Le concubine non possono accettare donazioni. Alcuni statuti hanno date delle disposizioni a questo proposito, come quelli di Tours e le Grand Perche; il che deve essere parimenti osservato altrove, e si è in tal modo giudicato.

La ragione si è, che il concubinato è contrario ai buoni costumi (XIV). Egli è ben differente fra noi da quello de' romani, ch' era un vero matrimonio, e che differiva dal matrimonio civile soltanto perchè non aveva certi effetti civili; ma che d'altronde era un vero matrimonio, se non autorizzato, per lo meno permesso espressamente dalle leggi. *Concubinatus a lege nomen assumpsit.* Ma le nostre leggi non ammettendo altri matrimonj fuorchè quelli fatti colle solennità richieste per questo contratto, ne siegue che il concubinato non essendo fra noi un matrimonio, non può essere riguardato che come un' unione contraria ai buoni costumi; dal che ne siegue che tutto ciò

che serve a fomentare ed a mantenere questa unione, come sono le donazioni fra i concubinarj, deve essere riputato come contrario ai buoni costumi, e per conseguenza non valido.

Aggiungasi che la ragione, che ha fatto proibire le donazioni fra persone maritate, *ne mutuo amore se spoliarent*, milita a maggior ragione riguardo a queste sorta di persone, perchè l'amore che nasce dalle unioni illegittime, è ordinariamente più violento di quello, che nasce da una legittima unione. Si possono ancora qui applicare le ragioni, sopra le quali è fondata la proibizione di disporre a favore di certe persone a motivo dell' impero ch' esse hanno sullo spirito del donatore. Perchè chi può avere maggior impero sopra lo spirito di un uomo quanto una concubina? Le istorie ne somministrano infiniti esempj, come quello di Dalila riguardo a Sansone, e quello delle concubine del re Salomone.

Gli eredi del donatore deggiono essere ammessi dopo la sua morte alla prova di questo concubinato colla donataria; perchè invano queste donazioni sarebbero proibite,

se la prova del concubinato non fosse ammessa. Vi ha una decisione in Soefve che le ammette. Nondimeno il giudice deve a questo riguardo usare circospezione.

Le concubine non sono nondimeno talmente inabili alle donazioni, ch' esse non possano accettarne delle modiche per causa di alimenti; ed anche allorchè si è loro fatta qualche donazione considerevole, non deve essere dichiarata interamente nulla, ma soltanto ridotta ad una somma modica, o ad una pensione alimentaria.

I bastardi adulterini ed incestuosi non potevano in forza del diritto romano accettare una donazione, od un legato di alimenti. In forza del nostro diritto essi possono accettare donazioni e legati di alimenti; ma giammai qualunque altra donazione. Riguardo agli altri bastardi, essi non possono accettare soltanto le donazioni universali, ma bensì le donazioni di cose particolari benchè considerevoli. Ricard è di sentimento che l'incapacità dei bastardi adulterini ed incestuosi debba essere estesa ai figli di questi bastardi, sia perchè sortono da una sorgente infetta, sia perchè sarebbe lo stesso

che far donazione indirettamente ai loro padri che farla ai figli. Quest' ultima ragione non ha applicazione se non quando il loro padre vive (XV).

§. VII.

Dei giudici, uffiziali, e ministri di giustizia.

Secondo le leggi romane era proibito ai magistrati romani che governavano le provincie, di accettare qualunque donazione, fuorchè quelle cose che si mangiano e si bevono; ed ancora bisognava che la quantità non fosse al di là di quanto può consumarsi in poco tempo. *Plebiscito continetur, ut nequis praesidum munus donum caperet, nisi esculentum, potulentumve, quod intra dies proximos prodigatur.* L. 13 ff. *de offic. praesid.*

In forza del decreto di Filippo il Longo dell' anno 1320 era proibito a qualunque balio e siniscalco, alle loro mogli, ai loro parenti, ed ai loro commensali, di ricevere nelle loro provincie, durante il tempo della loro amministrazione, qualunque donazione, fuorchè quelle cose che si mangiano e

si bevono ; di modo che il valore di queste cose non ecceda in una settimana quello di dieci soldi parigini.

Questa incapacità non ha avuto luogo se non nei tempi, in cui gli ufficiali erano mandati soltanto per un tempo determinato nella provincia. Dopochè le cariche sono state rese perpetue, sarebbe stata cosa troppo crudele che un uffiziale fosse stato perpetuamente privato del diritto che hanno li cittadini di accettare donazioni. Perciò la loro incapacità è stata limitata a non poter accettare donazioni soltanto dalle persone che hanno delle liti pendenti davanti i loro tribunali. Il che è prescritto dal decreto d'Orleans, *art.* 43, il quale proibisce ai giudici, avvocati, e regi procuratori di accettare dalle parti litiganti alcun regalo, comunque piccolo, anche di viveri, all'eccezione soltanto della cacciagione presa nelle terre dei principi e signori che la somministrano.

Il medesimo decreto nell'art. seguente proibisce alle stesse persone di accettare pegni o pensioni dai signori o signore del regno, nè di accettare benefizj dai vescovi

absti, ed altri collatori, dimoranti nella loro giurisdizione, nè per essi, nè per i loro figlj, parenti, e domestici.

Simili proibizioni sono prescritte dal decreto di Moulins, *art.* 19 e 20. Quello di Orleans parla soltanto dei giudici reali; quello di Moulins estende queste proibizioni indefinitamente a tutti i giudici.

L' art. 114. del decreto di Blois proibisce generalmente a tutti gli uffiziali di ricevere da quelli che avranno qualche affare comune fra loro, alcun donativo o regalo, sotto pena di concussione.

Duret nelle sue osservazioni sopra quest' articolo pretende ch' egli deroghi tacitamente all'eccezione fatta dal decreto d' Orleans, il quale permetteva ai giudici di accettare dai principi e signori della cacciagione, presa nei loro boschi. Io sono di parere nondimeno che non si possa riguardare come concussionario un giudice che abbia ricevuto un simile regalo, il quale non costa cosa alcuna a chi lo dà, e che non arricchisce colui che lo riceve; questo non è già, propriamente parlando, un donativo, ma un atto di polizia che fa questo prin-

cipe o questo signore; ed il giudice che l'accetta, deve essere riputato accettarlo non per cupidigia, ma per rispetto per colui che lo dà.

E' parimente proibito agli scrittori nella cancellerie di ricevere dalle parti cosa alcuna, quand'anche sia loro volontariamente offerta, sotto pena di punizione esemplare a loro riguardo, e di privazione d'impiego per il cancelliere che l'avrebbe sofferto. *Decreto d' Orleans art.* 7.

Lo stesso decreto, *art.* 77, fa simili proibizioni ai sostituti dei procuratori reali.

E' soltanto proibito dal medesimo decreto agl'impiegati ai dazj, ricevitori, ed altri uffiziali delle contribuzioni di accettare dai sudditi del re alcun donativo sia in danaro, che in cacciagione, pollame ec. (XVI.)

§. VIII.

Dei tutori, amministratori, ed altri, i quali non possono accettare donazioni dalle persone, sopra le quali si presume ch'essi abbiano una potestà troppo estesa.

Il decreto del 1539, *art.* 131, dichiara nulle tutte le donazioni tra vivi e per te-

stamento fatte a favore dei tutori ed altri amministratori (*art.* 907 *del Codice civile.*)

Il decreto del 1549 soggiunge, *od a qualunque persona da essi interposta.*

Lo statuto di Parigi, conformemente a queste disposizioni, dice, *art.* 276, che i minori ed altri sotto l'altrui potestà non possono far donazioni nè testare direttamente o indirettamente a favore dei loro tutori, curatori, precettori, od altri amministratori, o dei figlj di questi durante il tempo della loro amministrazione, e finchè non abbiano reso il loro conto.

Il medesimo ne eccettua nondimeno gli ascendenti, che saranno stati tutori dei loro figlj, purchè non siano passati a seconde nozze (*art.* 907 *del Codice civile*).

Risulta da quest' articolo dello statuto di Parigi, che deve essere riguardato come la vera interpretazione del decreto;

1.° Che gli ammistratori, che il decreto rende inabili alle donazioni ed ai legati, sono soltanto quelli che hanno qualche potestà sopra la persona o sopra li beni dei donatori; il che risulta dai termini di questo statuto, *ed altre persone che si tro-*

vano sotto l'altrui potestà. Un padrone può dunque far donazione al suo intendente, benchè questi sia amministratore de' suoi beni, perchè questi non ha alcuna autorità sopra quello, ma piuttosto il suo padrone sopra di lui.

Lo stesso dicasi di tutte le altre persone che amministrano i nostri beni in virtù di un mandato di procura, che gli abbiamo dato, e che noi possiamo rivocare a nostro piacimento.

2.º Un consiglio di tutela, un tutore surrogato, o tutore alle azioni contrarie, un curatore alle cause, e che non ha l'amministrazione della persona, nè dei beni del minore, non sono compresi nella proibizione portata dal decreto, il quale parla soltanto dei tutori o curatori che sono amministratori della persona, o dei beni del minore, come risulta dai termini qui sopra citati dello statuto di Parigi, interprete sopra questo punto del decreto.

Se nondimeno l'oggetto della commissione del surrogato tutore fosse di natura tale da dargli un potere considerevole sopra i minori, egli potrebbe essere compreso nella proibizione (*art.* 907 *del Codice civile*).

Io non credo che lo stesso possa dirsi di un tutore per onore, il quale, benchè non amministri li beni, che sono amministrati da un tutore onerario, invigila nondimeno sopra la persona del minore; poichè un tutore non può accettare donazioni tra vivi o per testamento principalmente a motivo ch' egli è destinato ad invigilare sopra la persona del minore piuttosto che sopra i suoi beni.

Del resto, siccome egli non deve rendere alcun conto, il minore, che non può testare a suo favore, può fargli donazione tra vivi tostochè sia giunto all' età maggiore.

3.° Benchè il decreto abbia parlato indistintamente dei tutori ed amministratori senza eccettuarne alcuno, nondimeno lo statuto di Parigi con un' interpretazione desunta dallo spirito del decreto, benchè in apparenza contrario alla generalità di questi termini, ne ha eccettuati gli ascendenti, i quali hanno la tutela e l' amministrazione dei loro figlj. La ragione sopra la quale è fondata questa interpretazione, la quale non è stata dapprima ammessa, ma che finalmente ha prevalso, anche negli statuti, che

non hanno a questo riguardo alcuna disposizione, si è che la pietà paterna esclude in queste persone ogni sospetto che abbiano voluto circoscrivere la volontà dei loro figlj, esigendo da essi qualche donazione o legato; l'intenzione naturale dei padri essendo piuttosto di trasmettere e di far passare i loro beni ai proprj figlj piuttosto che di procurare a sè stessi i beni dei loro figlj.

D'altronde, come l'osserva Ricard, se l'autorità che un padre ha sopra i suoi figlj lo rende inabile ad accettare donazioni dai suoi figlj, quest'autorità non essendo limitata ad un certo tempo, come quella d'un tutore, ma essendo bensì sempre in vigore, ne risulterà che un padre non potrà giammai accettare donazioni dai suoi figlj.

Nondimeno, siccome le seconde nozze fanno alle volte diminuire l'amore paterno, lo statuto eccettua soltanto i parenti che non si sono rimaritati.

Questa eccezione in favore degli ascendenti non deve essere estesa ai collaterali i quali saranno eredi presuntivi di quelli, di cui essi avranno la cura e l'amministrazione.

4.° Lo statuto porge ancora un' interpretazione favorevole al decreto, decidendo che i tutori ed amministratori non possono accettare donazioni neppure dopo la maggiorità e dopo terminata la tutela e finchè non sia stato reso il conto definitivo, perchè il tutore che non lo ha ancor fatto, avendo a sua disposizione la sostanza del minore, questo si trova ancera indirettamente sotto la sua potestà.

Quest' interpretazione è conforme alle leggi romane, le quali avendo proibito il matrimonio fra il tutore od il curatore, e la sua pupilla, a motivo della potestà che essi esercitano sopra di essa, stabiliscono che questa proibizione ha pur anche luogo dopo la maggiorità, e finchè il tutore o curatore non abbiano reso definitivamente il conto della loro amministrazione.

L'incapacità cessa ella forse allorchè il tutore ha reso il suo conto, ma che non ne ha pagato il residuo da lui dovuto? Si possono allegare contro il tutore molti testi di diritto al titolo *de conditionib. et demonst.*, i quali decidono che la condizione di rendere conto comprende quella di pagare

gare il rimanente dovuto. Io non credo nondimeno che il pagamento del residuo sia assolutamente necessario per far cessare l'incapacità; perchè il minore essendo pienamente informato di tutti i suoi diritti col mezzo del conto che gli è stato reso, e restando soltanto creditore di una somma liquida verso il suo tutore, ch' egli può esigere da lui come da un altro debitore, egli cessa da quel punto di essere sotto la dipendenza del suo tutore; il che basta per far cessare l'incapacità del cessato tutore, la quale era fondata soltanto sopra questa ragione. Altrimenti bisognerà dire che tutti i creditori sono sotto la dipendenza de'loro debitori, e che tutti i debitori non possono accettare donazioni dai loro creditori, il che è totalmente assurdo.

Vi ha nondimeno chi crede che l'incapacità sussista fino al pagamento di questo residuo, ed alla rimessione delle scritture, argomentando dietro il decreto del 1667, a meno che il cessato minore non gli abbia accordato un termine.

5.° Ciò che lo statuto stabilisce, cioè che non si possa disporre a favore de' figli

degli amministratori, è ancora un'interpretazione del decreto; poichè l'affetto che i padri hanno per i loro figli, fa sì che quanto è disposto a favore de'figli, sia stimato disposto a favore de' padri: *Quod donatur filio videtur donatum patri*: e vi sarebbe pure da temere che l'amministratore non potendo farsi far donazione a se stesso, esigesse delle donazioni per i suoi figli, come vi sarebbe da temere ch'egli ne esigesse per lui stesso se fosse in facoltà di farlo, i padri avendo ordinariamente maggior passione per arricchire i loro figli che per arricchire se stessi.

Questa incapacità de'figli dell' amministratore non provenendo da loro ma bensì dal loro padre, al quale quello che sarebbe loro donato sembrerebbe indirettamente donato, ne siegue che se il loro padre muore benchè non sia ancora reso il conto, questa incapacità deve cessare, *quasi remoto impedimento*.

Le donazioni fatte ai figli de'tutori od amministratori essendo riprovate, allorchè sono fatte vivendo questo tutore o amministratore, per la ragione ch'esse sono sti-

mate fatte indirettamente al tutore od all' amministratore istesso, ne siegue che quelle fatte alla moglie od al marito, od agli ascendenti del tutore od amministratore, deggiono per la stessa ragione essere riprovate; perchè le medesime sono pure in qualche modo fatte al tutore istesso.

6.° Dietro l'interpretazione pure dello stesso decreto lo statuto ha compresi i pedagoghi sotto il termine generale di altri amministratori di cui il decreto si era servito; perchè i pedagoghi hanno l'amministrazione o governo, non già de' beni ma degli allievi e discepoli; avendo essi il diritto di correggerli, deggiono avere sul loro spirito lo stesso impero che hanno i tutori ed i curatori, e per conseguenza non possono al pari di questi accettare alcun legato dai loro allievi e discepoli.

Si deve intendere per pedagogo un precettore o governatore, preposto alla condotta od educazione di una giovine persona od un reggente di collegio; vi si deggiono pure comprendere i collegi in cui la gioventù è pensionaria, le comunità di figlie in cui si collocano le giovani figlie per essere istruite ed educate.

Non si deve pensare l'istessa cosa riguardo alle persone di maggior età, che sono volontariamente pensionarie in una comunità. Li superiori o superiore d'una comunità non esercitano alcun impero sopra quelle persone che non sono sotto la loro dipendenza, e che hanno la libertà di abbandonare la comunità se lo giudicano a proposito. Nondimeno la corte non lascia di ridurre le donazioni fatte da queste persone alla comunità in cui esse sono pensionarie, allorchè esse sembrano troppo considerevoli. Decisione degli 11 luglio 1713 riferita al sesto volume del Giornale.

I padroni o le padrone sono pure riguardo ai loro allievi, riputati quali pedagoghi a motivo del diritto di correzione che essi hanno sopra i medesimi. Ricard ne riferisce una decisione relativa ad un allievo speciale. La cosa è altrimenti riguardo ai pubblici professori, come per esempio quelli del collegio di Parigi, e quelli delle facoltà superiori di teologia, di diritto e di medicina; lo stato di questi professori non consistendo che nel fare delle lezioni pubbliche a chi vuole sentirle, e non avendo

essi alcun governo od alcuna ispezione sopra i loro allievi, egli è evidente che non possono essere compresi sotto il termine di pedagogo, nè essere soggetti alla proibizione prescritta dallo statuto.

7.° La giurisprudenza ha pure estese le disposizioni del decreto e dello statuto a molte altre specie di persone, cioè:

1.° Ai direttori e confessori. L'impero che queste persone acquistano ordinariamente sopra lo spirito de' loro penitenti, e molto più sopra lo spirito delle loro penitenti ha servito di motivo a questa estensione.

Allorchè il confessore è un religioso o membro di qualche comunità, il convento o la comunità di cui egli è membro, e quelli del medesimo ordine non possono accettare donazioni dai penitenti di questo confessore; perchè vi ha egualmente da temere ch' egli abusi dell' ascendente che ha sopra lo spirito del suo penitente per esigere qualche donazione a favore di questa comunità; nello stesso modo che vi ha luogo a temere che un confessore esiga qualche cosa per se stesso, essendo

li religiosi ordinariamente altrettanto inclinati per gl'interessi della loro comunità quanto i secolari lo sono per i loro proprj interessi.

2.° Un simile motivo ha fatto estendere la disposizione del decreto alli medici, chirurghi, speziali, empirici, ed operatori che hanno intrapresa una cura. Tutte queste persone non possono accettare alcuna donazione o legato dai loro ammalati, i quali per ottenere la guarigione non ardiscono rifiutare cosa alcuna a queste persone, dalle quali s'immaginano di poterla ottenere. La giurisprudenza è su questo punto conforme alle leggi romane. L. 9. *Cod. de prof. et med.*

3.° Per un simile motivo si è estesa la disposizione del decreto alli procuratori, i quali sono stati giudicati non poter accettare alcuna donazione o legato dai loro clienti. Del resto affinchè questo motivo riceva applicazione, io penso che bisogni, onde un procuratore non possa accettare donazioni e legati dal suo cliente, che l'affare di cui egli è incaricato sia di grande importanza, e nel quale si tratti di tutta la

sostanza del cliente; il che mette in questo caso il cliente sotto la sua dipendenza, il quale per sortire da un affare importante, che si trova fra le mani del suo procuratore, non ardisce rifiutargli cosa alcuna. Se l'affare è di poca importanza e semplicissimo per se stesso, allora il motivo del decreto non sembra ricevere applicazione.

Riguardo agli avvocati, avvi chi pensa che la nobiltà della loro professione debba allontanare da essi ogni sospetto d'intenzioni interessate, e che per conseguenza possano accettare donazioni dai loro clienti. Nondimeno Ricard è di sentimento che gli avvocati non che i procuratori non possono accettare donazioni dai loro clienti. Ma egli soggiunge, che gli uni e gli altri possono accettare donazioni per testamento, perchè il tempo della malattia nel quale si fanno ordinariamente li testamenti, è quello in cui l'ascendente che l'avvocato ed il procuratore possono avere, cessa per far luogo a quello del medico.

L'incapacità de' confessori, medici, procuratori ed altre simili persone non essendo stabilita da alcuna legge, come lo è

quella de' tutori ed amministratori, ma soltanto dietro la giurisprudenza delle decisioni, ne siegue che quest'incapacità non deve essere sì strettamente interpretata.

Perciò allorchè le donazioni ed i legati fatti a queste persone sono modici, e non eccedono i limiti di una giusta riconoscenza, essi deggiono sussistere.

Anche allorquando essi sono più considerevoli, se vi sono de' motivi probabili che abbiano potuto portare il donatore a farli, essi deggiono sussistere come se questa persona fosse un parente prossimo; per esempio, se questo confessore questo medico ec. fosse un pronipote del defunto, che sia stato da questi chiamato alla successione. Questo deve nondimeno dipendere dalle circostanze.

Del resto queste persone sono inabili, del pari che quelle enunciate nella legge, non solo ai vantaggi diretti che vengono fatti a loro favore, ma altresì a quelli i quali durante la loro vita saranno fatti a favore delle loro mogli, figli, od ascendenti (XVII).

§. IX.

In qual tempo si considera la capacità per accettare la donazione, e se si possa far donazione a quelli che non sono concepiti.

Le donazioni tra vivi ricevendo tutta la loro perfezione nel tempo del contratto, ne siegue che in questo tempo è necessaria e la capacità a far donazione nella persona del donatore, e la capacità ad accettare in quella del donatario (XVIII).

Dal che ne siegue che il nulla essendo capace a niente, ed essendo prima di ogni cosa necessario di esistere per essere capace a qualche cosa, non si può fare alcuna donazione a colui il quale all' epoca della donazione non sarà ancora concepito; poichè se al tempo della donazione egli non esisteva, non poteva in allora accettare la donazione (*Ved.* la nota X).

Il favore dei contratti di matrimonio, suscettibili di ogni convenzione, ha fatto eccettuare dalla regola le donazioni che vi si fanno. Perciò se si fa donazione in forza di

contratto di matrimonio ai figlj che nasceranno da questo matrimonio, la donazione sarà valida allorchè questi figli verranno a nascere, benchè al tempo del contratto questi figli, che non esistevano ancora, non potessero essere in allora capaci di donazioni (XIX).

Bisogna pure osservare che quando una donazione contiene una sostituzione, non è necessario che il sostituito esista al tempo della donazione; basta solo ch' egli esista, e che sia capace all' epoca dell' apertura della sostituzione.

La capacità è talmente necessaria al tempo della donazione, che se io ho disposto a favore d' una persona, alla quale le leggi difendevano di far donazione in quel tempo benchè l'impedimento sia cessato, e che dopochè l'impedimento sia cessato, io abbia ratificata la donazione, essa non sarà valida, perchè ciò ch' è nullo, non può essere confermato da una ratificazione. Questo è stato in tal modo giudicato riguardo ad una donazione fatta da una donna alla madre di suo marito, in un paese in cui lo statuto proibisce di disporre a favore di suo marito

e dei parenti del marito; benchè essa sia stata ratificata dopo la morte del marito, e per conseguenza in un tempo, in cui la donataria aveva cessato d'essere incapace, essa fu nondimeno dichiarata nulla. Questa decisione si trova in Soefve cap. 11, 39.

Che se la ratificazione sarà rivestita delle forme necessarie per una donazione, essa valerà non come ratificazione, ma come una nuova donazione.

ARTICOLO III.

Delle cose, di cui si può far donazione tra vivi.

Egli è un diritto generale, che si possa far donazione di tutt' i suoi mobili e beni acquistati. Gli statuti sono differenti riguardo alli beni proprj. Quelli di Parigi e d'Orléans permettono di far donazione tra vivi non solo di tutti li mobili e beni acquistati, ma ancora di tutti li beni proprj, salva la legittima dei figlj, se il donatore ne ha.

Altri statuti permettono soltanto di disporre per donazione tra vivi di una parte de' beni proprj. Per esempio lo statuto di

Blois non permette di far donazione tra vivi se non della metà de' beni proprj (*).

In questa varietà di statuti deve prevalere quello del luogo, in cui i beni proprj sono situati; perchè le leggi che proibiscono l'alienazione delle cose, avendo per oggetto le cose, sono statuti reali, i quali non hanno impero che sopra le cose situate nel loro territorio.

Questa disposizione degli statuti, la quale proibisce di far donazione tra vivi di una certa porzione di beni proprj, essendo fatta in favore degli eredi presuntivi del donatore, i quali sono dell'istessa linea, dalla quale questi beni proprj procedono, ne siegue che la donazione che sarà stata fatta della totalità dei detti beni proprj, o di una parte più grande di quella di cui è permesso di disporre, non è nulla per l'eccedente che a favore dei detti eredi della linea, e che per conseguenza essi soli possono domandarne la diminuzione ed opporne la nullità. Noi parleremo altrove di questa diminuzione (XX.).

(*) Si possono vendere e donare tutte le cose che sono nel commercio.

SEZIONE II.

Delle forme delle donazioni tra vivi, e con quali atti esse debbano essere fatte.

Le formalità che esigono le nostre leggi perchè siano valide le donazioni, d'immobili tra vivi sono:

1.° La solennità dell'accettazione (*art.* 932. *del Codice civile*).

2.° La tradizione (*art.* 938. *del Codice civile*).

3.° L'irrevocabilità (*art.* 894. *del Codice civile*).

4.° L'insinuazione (*art.* 939. *del Codice civile*).

5.° Una formalità indispensabile per le donazioni si è pure che le medesime debbano essere stipulate avanti notajo.

ARTICOLO PRIMO.

Della solennità dell'accettazione.

Bisogna distinguere l'accettazione dalla solennità dell'accettazione.

L'accettazione che non è altra cosa se non che il consenso dato dal donatario alla donazione, non è già una semplice forma

richiesta dal diritto civile per la validità della donazione. Quest'accettazione costituisce l'essenza medesima della donazione, la quale essendo una convenzione fra il donatore ed il donatario, comprende necessariamente il consenso delle due parti. *Conventis (enim) est duorum in idem placitum consensus* (*art.* 932. *del Codice civile*).

La solennità dell'accettazione è l'espressione che deve essere fatta col mezzo dell'atto di donazione dell'accettazione del donatario. Questa espressione è una solennità delle nostre leggi, e che non lo sarebbe se le donazioni fossero state lasciate nel puro diritto naturale, secondo il quale l'accettazione, benchè non espressa, benchè tacita e designata in qualsiasi modo, sarebbe stata valida (*art.* 932 e 933 *del Codice civile*).

Risulta da questa distinzione che sebbene in tutte le altre convenzioni l'accettazione sia sufficientemente significata col mezzo della presenza delle parti all'atto, o col mezzo della loro sottoscrizione, nondimeno nelle donazioni, in cui quest'accettazione dev'essere espressa, ed è richiesta come

una formalità, la presenza del notaro, e la sottoscrizione all'atto di donazione, non saranno un' accettazione sufficiente Quest' è la disposizione dell' art. 6 del decreto del 1731.

Lo stesso dicasi di tutte le altre circostanze, da cui si vorrebbe indurre l' accettazione; quand'anche il donatario fosse in conseguenza della donazione entrato in possesso della cosa donata, questa non supplirà alla solennità dell' accettazione.

Del resto non è necessario che l'atto, il quale contiene l' accettazione del donatario, sia il medesimo atto, col quale il donatore ha dichiarato ch' egli faceva donazione. Benchè questi due atti non ne contengano propriamente che un solo, nondimeno essi possono essere fatti con atti privati e ad epoche diverse l' uno dall' altro.

Bisogna pertanto, secondo il decreto del 1539 art. 133, che l'atto contenente l'accettazione fosse fatto in presenza dei donatori e dei notaj. Ma in virtù della dichiarazione del 1549 l' accettazione può essere fatta anche senza la presenza del donatore; il che può farsi in calce dell' atto di donazione,

od anche con atti totalmente separati. Ma in questo caso bisogna, secondo la detta dichiarazione, che l'istrumento della donazione sia inserito nell' atto che contiene l'accettazione.

A motivo che la donazione e l' accettazione possono essere fatte con atti separati e ad epoche differenti, nasce la questione di sapere se una donazione, essendo stata fatta in tal modo, sarà riputata valida a contare dal giorno dell' atto di donazione, o soltanto dal giorno dell' accettazione. Bisogna dire ch' essa non sarà valida che dal giorno dell'accettazione. Il decreto del 1536 lo dice in termini espressi: » Quelle che » saranno fatte in assenza dei donatarj, i » notaj stipulando per essi, comincieranno » il loro effetto dal tempo in cui esse sa» ranno accettate » (*).

La ragione ne è evidente. La donazione non riceve la sua perfezione che col mezzo dell'

(*) Il Codice civile, art. 932, è conforme all'articolo del decreto. La donazione non obbliga il donatore se non che a datare dal giorno della notificazione che gli è fatta dell'accettazione.

dell'accettazione; essa sarà valida soltanto a contare da quel giorno. La donazione, prima che sia accettata, non è ancora che un progetto, e non è ancora donazione, giacchè la donazione tra vivi equivale ad una convenzione, e non può esistere convenzione senz' accettazione.

Ne risulta che il donatore può prima dell'accettazione cangiare di volontà, perchè non esistendo propriamente che un progetto che non è effettuato, e dal quale non ne è ancora risultato alcun diritto nè formato, nè informe a favore del donatario, il quale è prodotto dalla sua accettazione, ne siegue ch'egli può cangiare di volontà; perchè non si può opporgli che *nemo mutare potest consilium in alterius injuriam*: poichè egli risponderà che *mutando consilium nemini facit injuriam, cum ex ipsius propositio nemini fuerit jus acquisitum.*

Il decreto, art. 14, stabilisce adunque con ragione che i minori ed altri privilegiati non possono essere restituiti in intiero, anche sotto pretesto dell' insolvibilità dei loro tutori, contro la mancanza d' accettazione di una donazione che sarà loro stata

fatta da qualcuno che sarà indi morto, od avrà cangiato di volontà. Perchè queste persone non avendo potuto acquistare alcun diritto se non col mezzo dell' accettazione, che non è intervenuta, non vi ha alcun diritto che la restituzione possa loro rendere: il donatore cangiando di volontà, non avendo fatto che ritenere quanto non aveva cessato di appartenergli, e far uso della libertà naturale che hanno tutti gli uomini di cangiar di volontà, non ha fatto loro alcuno torto, che dia luogo ad una istanza per parte dei medesimi contro di lui sul punto della restituzione. Ma in questo caso il minore può pretendere contro il suo tutore la stima di quanto egli ha mancato di acquistare a motivo della negligenza usata dal suo tutore nell' accettare la donazione prima che il donatore avesse cangiato di volontà. Perchè sebbene il minore non abbia giammai avuto alcun diritto che risultasse da questa donazione, e che non abbia in conseguenza perduta cosa alcuna, basta ch' egli abbia mancato di acquistare per negligenza del suo tutore, per esserne questi obbligato verso di lui (*art. 942 del Codice civile*).

Da questo ne siegue che se il tutore avesse egli stesso fatta la donazione al suo minore, non potrà opporre la mancanza d'accettazione: perchè se la donazione è nulla per mancanza di accettazione, egli è nella sua qualità di tutore mallevadore di non aver fatto creare un curatore al suo minore per accettarla.

Dal motivo che la donazione non ha effetto che dal giorno dell' accettazione, ne siegue che col mezzo dell' accettazione della donazione la cosa donata non passa al donatario che coll' obbligo delle ipoteche che il donatore ha contratte nel tempo intermediario fra la donazione e l' accettazione, e con tutti gli altri obblighi che vi saranno imposti (*art.* 2166 *del Codice civile*).

Egli è certo che la donazione non può avere effetto prima dell' accettazione a pregiudizio de' terzi, i quali avranno acquistato qualche diritto sulla cosa donata; ma quando non si tratta dell' interesse di questi terzi si domanda se l' accettazione possa avere un effetto retroattivo al tempo della donazione, per esempio all' oggetto che se mi è stata lasciata un' eredità prima del mio matrimo-

nio, e che ne abbia dippoi accettata la donazione, quest' eredità sia di mia proprietà dopo il mio matrimonio (*). Si dirà in favore dell'affermativa che l'accettazione che io faccio, è una ratificazione di quella che il notajo stipulante per me aveva diggià fatta ricevendo l'atto che contiene la donazione. Ora, si dice, la proprietà delle ratificazioni si è d'avere un effetto retroattivo al tempo dell' atto ratificato. Al contrario in favore della negativa si dirà che la ratificazione di un atto che avrà tutte le sue forme, ed al quale non mancherà che il consenso della ratificazione, può avere un effetto retroattivo; ma la cosa è altrimenti allorchè questa accettazione è una formalità richiesta per la validità dell' atto. Si può bensì far donazione secondo il consenso d'una persona, la quale ratifica un effetto retroattivo, supponendo che fin dal tempo dell' atto essa abbia voluto ed approvato tutto ciò ch' è stato fatto in suo nome; ma non si può dare un effetto retroattivo ad una formalità richiesta, nè supporla intervenuta prima ch' essa la sia

(*) Questa questione è decisa, art. 932; la donazione non produce *effetto che dal giorno della accettazione.*

stata effettivamente. Invano si dirà che il donatario, accettando in seguito, è riputato fin dal tempo della donazione aver voluto ed aver accettato ciò che il notajo ha stipulato per lui: perchè si risponderà che invano si suppone ch' egli abbia voluto fin da quel punto accettare, giacchè la volontà non è sola sufficiente per la perfezione della donazione, la quale richiede oltre a ciò che questa volontà sia espressa e che perciò l'atto non possa essere riguardato come perfetto che dal giorno in cui la sua accettazione è intervenuta.

Perciò il decreto, art. 5, dichiara di nessun effetto le accettazioni de' notaj stipulanti per gli assenti, e proibisce ai notaj di fare queste stipulazioni nelle donazioni.

A motivo che la donazione non comincia ad aver il suo effetto che dal giorno dell'accettazione, ne siegue che il decreto ha ben deciso ordinando che la medesima possa averlo vivendo il donatore. Perchè la donazione non avendo effetto che dal giorno ch' essa è accettata, il donatore è riputato soltanto da quel giorno avere donata e consumata la sua donazione; dal

che risulta che bisogna ch'egli sia vivente; perchè non si può più fare cosa alcuna dopo che si è morto. La donazione essendo una convenzione, essa si forma col concorso delle volontà del donatore e del donatario. L'accettazione che si fa vivendo il donatore forma questo concorso, perchè il donatore che non ha esternato di aver cangiato di volontà, è riputato perseverare sempre nella volontà di far donazione, ch'egli aveva per l'avanti dichiarata; ma l'accettazione che si fa dopo la morte del donatore, non può più formare questo concorso giacchè una persona morta non ha più volontà.

Ne siegue da questi principj che l'accettazione non può farsi non solo dopo la morte del donatore, ma anche dopo che egli ha perduto l'uso della ragione, o che senz'averlo perduto egli è divenuto d'altronde incapace di far donazione; perchè non si può più supporre al tempo dell'accettazione il concorso delle volontà del donatore e del donatario, necessarie per formare la donazione, se in questo tempo il donatore è incapace di volontà: invano al tempo dell'accettazione sarà egli supposto

perseverare nella volontà di far donazione; per esempio se fosse allora interdetto, se in quel tempo fosse maritato colla persona del donatario, perchè siccome in questo tempo precisamente si forma la donazione; e ch'essa riceve la sua perfezione, egli è evidente che altresì in questo tempo è richiesta la capacità a far donazione (*)

Ella è ancora una conseguenza dei nostri principj che nello stesso modo che l'accettazione non può farsi se non vivendo il donatore, essa non possa farsi che vivendo il donatario da lui stesso o dal suo procuratore (*art.* 933 *del Codice civile*), e che il suo erede non possa dopo la sua morte accettare la donazione, come lo ha male a proposito inferito Lalande. Questo risulta evidentemente dai nostri principj (**).

(*) La donazione non riceve il suo effetto che dal giorno dell'accettazione notificata (*art.* 932). Perciò fino a quel tempo il donatore ne resta investito; egli può vendere, alienare ec. Perciò bisogna ch'egli sia vivente nel giorno dell'accettazione, malgrado queste parole dell'art. 932: *L'accettazione potrà essere fatta vivendo il donatore ec.*

(**) Questa è altresì una conseguenza dell'art.

Affinchè abbia luogo il consenso delle due volontà, il quale forma la donazione, bisogna che la medesima persona voglia accettare la donazione, a cui il donatore vuole far donazione. Allorchè si è l'erede che accetta la donazione, non è già la persona cui il donatore vuole far donazione, giacchè il donatore non ha pensato che al defunto, e non al suo erede. Perciò non si trova il concorso necessario delle due volontà per formare la donazione.

Invano si dirà che l'erede rappresenta il defunto, ed è stimato essere la stessa persona; perchè questo non è vero se non in quanto che l'erede è succeduto ai diritti del defunto. Ma il defunto essendo morto prima dell'accettazione, non aveva alcun diritto risultante dalla donazione, giacchè poteva acquistarne soltanto col mezzo dell' accettazione; egli non ha dunque potuto trasmetterne alcuno al suo erede a questo riguardo, e per conseguenza il suo erede

---

932 e dell'art. 933. In forza del primo articolo il donatore è padrone della cosa donata fino all' accettazione; in forza del secondo il donatore deve accettare personalmente, o col mezzo di qualcuno munito di procura *ad hoc*.

non può a questo riguardo rappresentarlo, nè accettare la donazione.

Risulta ancora dai nostri principj che il donatario può accettare donazioni al tempo dell' accettazione, perchè, giacchè la donazione si forma in questo tempo, il donatario deve pure averne la capacità alla stessa epoca (*art.* 935 *del Cod. civ.*).

Devesi forse sempre conchiudere da questo, che se il donatario nel tempo intermediario fra la donazione e l'accettazione divenisse il medico od il procuratore del donatore, la donazione non sia valida? (*art.* 909 *del Cod. civ.*). Io credo di no. Perchè l'incapacità del medico, dei procuratori e di simili persone non essendo assoluta e pronunziata dalla legge, ma una incapacità impropriamente detta, e che non risulta che dalla persunzione la quale nasce dalla qualità di queste persone, che questa donazione sia stata strappata col mezzo del loro ascendente sopra lo spirito del donatore, questa incapacità non deve più essere considerata, allorchè questa presunzione cessa, e che pareva che il donatore fosse inclinato a far donazione prima che il dona-

tario avesse avuta questa qualità, che poteva dargli dell' ascendente sopra lo spirito del donatore.

Ci resta ora a vedere da chi l'accettazione possa essere fatta. Essa può farsi o dal donatario istesso, o dal suo procuratore sia speciale, sia generale (decreto del 1731, art. 5); dal suo tutore, dal suo curatore od altro amministratore.

Un' accettazione fatta da qualunque altra persona che non sarà munita di procura, e che dichiarerà di far le veci del donatario assente, non sarà valida, e la donazione non sarà tale che a datare dal giorno della ratificazione espressa che ne farà il donatario in virtù di un atto davanti notajo, di cui deve rimanere copia originale. (*Decreto del* 1731 *art.* 5, *ed art.* 933 *del Codice civile*).

L' accettazione contenendo un consenso, ne siegue che i figlj ed i pazzi, ai quali viene fatta una donazione, non possono accettarla da loro stessi, ma i loro tutori o curatori possono accettarla per essi. (*Decreto del* 1731 *art* 7, *ed art.* 935 *del Codice civile*).

E' pure permesso dal detto articolo ai genitori del donatario minore o interdetto, quand' anche essi non abbiano la qualità di tutori o curatori, come pure agli altri ascendenti, vivendo anche i genitori del donatario, di accettare per il donatario minore o interdetto, la donazione che gli è fatta, nello stesso modo che potrebbe farlo un tutore.

Il decreto permettendo a queste persone di accettare le donazioni fatte ai minori ed interdetti, non esclude i minori e gl'interdetti, (che hanno l' uso della ragione, quali sono gl' interdetti per causa di prodigalità, ed i minori in pubertà o prossimi alla pubertà, di accettare loro stessi le donazioni che loro sono fatte (*).

Egli è pure evidente che le comunità non potendo accettare da se stesse le donazioni che sono loro fatte, quest' accettazione deve essere fatta dalle persone preposte all' amministrazione degli affari di queste comunità, come per esempio da un sindaco. Se la donazione è fatta ad un

---

[*] Il minore emancipato potrà accettare coll' assistenza del suo curatore (*art.* 935 *del Cod. civ.*).

ospedale, essa sarà accettata dagli amministratori; se la medesima è fatta per la fondazione di qualche servizio divino in una parrocchia o per la sussistenza de' poveri, l'accettazione sarà fatta dai parrochi e dai fabbricieri della stessa parrocchia. (*Decreto del* 1731 *art.* 8. Vedi *l'art.* 937 *del Codice civile e la nota* XII.)

Ci resta da osservare, circa l'accettazione, ch' essa è necessaria soltanto per le donazioni dirette. Le donazioni fidecommissarie, benchè fatte con un atto di donazione tra vivi, non hanno bisogno di essere accettate dalle persone cui sono fatte, le quali sono per lo più incerte al tempo dell' atto. Perciò il decreto del 1731 art. 11 dice, che esse saranno valide in virtù dell'accettazione del primo donatario, al quale è stata fatta la donazione diretta coll'obbligo di restituzione, senza che faccia d' uopo alcuna accettazione per parte di esse. (Vedi *gli art.* 948, 949, 950, 1081, 1082 *e* 1084 *del Codice civile*, *e la nota* XIX.)

Allorchè una donazione è fatta a qualcheduno ed ai suoi figli nascituri, essa è stimata fatta direttamente a lui, e conte-

nere un fidecommesso a favore de'suoi figli, e per conseguenza la sua accettazione basta, e rende la donazione valida anche riguardo ai figli nascituri.

Lo stesso dicasi allorchè una donazione è fatta ai figli nati e nascituri da qualcheduno. I figli nati sono i soli donatarj diretti, e la loro accettazione basta. I nascituri sono stimati chiamati in forma di fidecommesso, a misura che nasceranno, ad una porzione virile delle cose donate.

Le istituzioni per contratto non hanno neppure bisogno di accettazione.

Le donazioni tra vivi benchè dirette, allorchè sono fatte in virtù di contratto di matrimonio, non sono soggette alla solennità dell'accettazione. (*Decreto del* 1731 *art.* 10), perchè il favore de' contratti di matrimonio fa dispensare da ogni formalità le disposizioni che vi sono contenute.

Finalmente le donazioni di mobili corporali, allorchè vi ha tradizione reale, non sono soggette ad alcuna formalità, giacchè si può anche non formarne alcun atto.

Le leggi romane riconoscevano una specie di liberalità, la quale obbligava in certi

casi il donatore senz' alcuna convenzione col donatario, e per conseguenza senz' accettazione; il che era chiamato dalle leggi *promessa*, che si definisce *solius offerentis promissum*. Queste promesse quando riguardavano qualche cosa che conteneva qualche pubblico vantaggio, o che contribuiva all'abbellimento di una città, erano obbligatorie, o quando avevano avuto un principio di esecuzione, od anche senza di questo allorchè erano state fatte in conseguenza di qualche onore o magistratura deferita a colui, che aveva fatta la promessa. (Vedi *il nostro titolo* de pollicitationibus *nelle nostre pandette.*)

Ricard riferisce alcune decisioni, in forza delle quali pare che queste promesse fossero state ammesse nella nostra giurisprudenza; ma esse sembrano in oggi rigettate dal decreto del 1731, art. 5, il quale dice in termini precisi, che anche le donazioni fatte a favore della chiesa, o per cause pie, non potranno obbligare il donatore, se non a datare dal giorno in cui esse saranno state accettate: poichè a motivo che il decreto ha dichiarato, che non

eccettuava dalla necessità dell'accettazione anche per causa pia, si può conchiudere che secondo il suo spirito non se ne debba eccettuare alcuna; e per conseguenza di non eccettuare neppure quelle che avrebbero per causa l'abbellimento delle città, o qualche pubblico vantaggio (*)

ARTICOLO II.

Della tradizione e dell' irrevocabilità.

Ella è cosa costante, secondo il nostro diritto francese sopra la materia delle donazioni tra vivi, che *far donazione e ritenere non vale.* Questa massima è inserita in molti statuti (*Parigi art.* 273; *Orleans art.* 283.).

Questi medesimi statuti danno nel tempo istesso la spiegazione di questa massima; » » Il far donazione e ritenere ha luogo, » quando il donatore si è riservata la facoltà di disporre liberamente della cosa » da lui donata, o che ne rimane in pos-

(*) Queste sorta di donazioni sono incognite sotto il Codice civile.

» sesso fino al giorno della sua morte. » (*Parigi art.* 274. *Orleans art.* 283.) Due cose adunque si richieggono, secondo questa massima, per la validità delle donazioni: la tradizione della cosa donata, e l' irrevocabilità perfetta: 1.° Lo statuto stabilisce la necessità della tradizione, allorchè esso dice che ha luogo *il far donazione e ritenere quando il donatore rimane in possesso.*

Il medesimo statuto d' Orleans dice altrove, art. 276, che la donazione è valida, purchè al tempo della medesima i donatori ne investiscano i donatarj.

E' chiara la ragione, per cui il nostro diritto ha richiesto per la validità della donazione la necessità della tradizione, come pure quella dell' irrevocabilità. Secondo lo spirito del nostro diritto francese, i beni deggiono rimanere nelle famiglie, e passare agli eredi. Le loro disposizioni sopra i beni proprj e sopra le riserve portate dagli statuti locali, lo fanno abbastanza conoscere.

In conseguenza di ciò, siccome non si potevano giustamente spogliare i particolari del diritto che ciascuno ha naturalmente di disporre delle proprie cose, e per conseguenza

seguenza di far donazione tra vivi, le nostre leggi hanno giudicato a proposito, conferendo ai particolari questo diritto, di porre nondimeno un freno, che ne rendesse loro l'esercizio più difficile. Perciò le medesime hanno ordinato che nessuno potesse validamente disporre senza che non si fosse privato della cosa donata fin dal tempo istesso della donazione, e che non si privasse per sempre della facoltà di disporre, affinchè l'attaccamento naturale che si ha a quanto si possiede, e l'avversione che si ha di privarsene, rimovessero i particolari dal far donazioni.

D'altronde la perfetta liberalità, la quale fa sì che il donatore preferisca il donatario a lui stesso per la cosa donata forma, come noi l'abbiamo detto, il carattere delle donazioni tra vivi; perciò ella è una conseguenza di questa preferenza che il donatore si privi a favore del suo donatario. Questa privazione è adunque della natura delle donazioni tra vivi. (*art.* 938 e 939. *del Codice civile*).

§. I.

Della tradizione.

Gli statuti sono differenti sopra la qualità della tradizione. Ve ne sono di quelli che ne dimandano una solenne sotto differenti nomi.

Altri domandano una tradizione reale, e non riconoscono per valide le donazioni, nelle quali è intervenuta soltanto una tradizione simulata come è quella che risulta dal ritenere l' usufrutto. Negli statuti di Parigi e d'Orleans le donazioni sono valide sia che la tradizione sia stata reale, sia ch' essa sia stata soltanto simulata.

Si sa abbastanza cosa sia la tradizione reale; essa è tale allorchè io faccio passare una cosa mobiliare dalla mia mano in quella di un altro coll' intenzione di abbandonargliene il possesso, e che colla stessa intenzione io cedo una casa od un eredità a favore di un altro che subentra al mio posto.

Si chiama tradizione simulata qualunque maniera di far passare a qualcheduno la

possessione di una cosa, senza che intervenga tradizione reale.

Per esempio, allorchè facendo donazione di un' eredità a qualcheduno, io la ritengo a titolo di affitto, ella è una tradizione simulata, perchè rimanendo nell' eredità e senza che intervenga per conseguenza la tradizione reale, io faccio passare a questo donatario la possessione dell' eredità. Effettivamente siccome noi possediamo non solo le cose che noi stessi abbiamo, ma pur anche quelle che sono affidate ai nostri fittabili, e che un fondo non è propriamente posseduto da colui che lo tiene in affitto, ma da colui il quale lo ha a questo titolo, ne siegue, che il donatore rendendosi col mezzo di una clausola della donazione il fittabile del donatario a motivo dell' eredità che gli dà senza privarsi dell' eredità, egli cessa di possederla e ne trasferisce realmente il possesso al donatario.

La cosa è la stessa circa la clausola di ritenere l'usufrutto sia in un contratto di vendita, sia in un contratto di donazione. Perchè siccome un usufruttuario non possede la cosa di cui egli ha l'usufrutto,

come cosa a lui appartenente ma come cosa altrui, egli non la possiede in alcun modo, ma bensì colui che ne ha l'usufrutto; dal che ne siegue che il venditore o donatore rendendosi col mezzo di questa clausola l'usufruttuario della cosa ch'egli vende o dà, ne trasferisce il possesso all'acquirente dal quale egli riconosce di tenerla a titolo di usufrutto.

Queste ed altre simili maniere di trasferire il possesso sono chiamate tradizioni simulate, perchè non contengono effettivamente alcuna tradizione reale. Si suppone soltanto intervenuta, perchè essa produce lo stesso effetto di trasferire il possesso come se fosse effettivamente intervenuta.

Gli statuti di Parigi e d'Orleans dichiarano formalmente che queste tradizioni simulate sono sufficienti per la validità delle donazioni allorchè esse dicono: « Non si » chiama far donazione e ritenere quando si » fa donazione della proprietà di qualche » eredità, ritenendo per se stesso l'usu- » frutto a vita od a tempo determinato, » o quando vi ha clausola di costituto o » precario, e che quella tale donazione è

» valida. » (*Orleans art.* 284; *Parigi art.* 275.)

Si chiama clausola di costituto quella col mezzo della quale il donatore dichiara di ritenere l'eredità dal donatario, ed esserne in possesso soltanto per lui ed in suo nome, sia come fittabile, sia come locatario, od in qualunque altro modo.

La clausola del precario è quella, colla quale il donatore non ritiene l'eredità dal donatario che precariamente, vale a dire per pura grazia per parte sua, e coll' obbligo di rimetterogliela ogni volta che gliela dimanderà.

Quand' anche non fosse detto espressamente che il donatore ritiene l' usufrutto della cosa donata, ma soltanto che l' acquirente non entrerà in possesso che ad un tempo determinato, Ricard è di sentimento che questo significa ritenere l' usufrutto fino a questo tempo.

Lo statuto d' Orleans fa menzione di un' altra specie di tradizione simulata. Il medesimo dice, art. 278, » che la clausola di » spogliazione e d' investimento davanti un » notajo debba equivalere alla tradizione di

» fatto, senza che sia richiesta altra dichia-
» razione. »

Affinchè questa tradizione simulata abbia luogo, bisogna 1.° che colui che si priva in forza di questa clausola, sia veramente in possesso dell'eredità ch' egli aliena; perchè non può privarsi che di quanto egli possiede; 2.° bisogna che le parti non facciano in seguito cosa alcuna contraria a questa clausola; perchè se, non ostante questa clausola, il donatario soffrisse che il donatore rimanesse in seguito in possesso della cosa donata, questa clausola sarebbe di nessun effetto, e la donazione sarebbe nulla per la ragione che far donazione e ritenere non vale.

Questa specie di tradizione simulata, la quale risulta dalla semplice clausola di spogliazione, ed investimento, è particolare al nostro statuto d' Orleans. Perciò affinchè essa abbia luogo, bisogna non solo che si tratti d' eredità soggetta allo statuto d' Orleans, ma bisogna pure, secondo Dumoulin, che l'atto vi sia stato formato: *Dummodo sit facta Aureliæ*, egli dice nella sua nota sopra l'art. 218 dell' antico statuto, da cui questi è tratto, *secus si de terris sitis Parisiis.*

Adunque ne' paesi regolati da altri statuti, vi bisogna altresì in mancanza di tradizione reale, qualche clausola di riserva d' usufrutto, di costituto, di precario, e non basta la sola clausola di spogliazione ed investimento.

Bisogna osservare che, secondo Dumoulin, la tradizione sia reale sia simulata non è necessaria che nelle donazioni pure e semplici e non nelle donazioni che sono sospese da una condizione, e neppure in quelle, la di cui esecuzione in virtù della legge apposta al contratto è trasferita ad un tempo determinato.

Egli pensa che queste sorta di donazioni siano valide e che il donatore non sia riputato far donazione e ritenere, benchè egli ritenga la cosa donata fino al tempo fissato per l'esecuzione. Perchè, secondo lui, si chiama *far donazione e ritenere*, quando il donatore ritiene la cosa donata contro il disposto dalla donazione, e non già allorchè egli la ritiene in esecuzione della medesima legge apposta alla donazione. Ecco i suoi termini spiegando che far donazione e ritenere non vale, egli dice: *Haec consuetudo*

intelligitur quando fit contrarium donationis ut quia proprietas datur de praesenti. . . . Secus si datur post abitum, quia interim non potest pati, nec potest tradi, et sic non retinetur datum. Questo sentimento di Dumoulin non pare poter essere adottato nel nostro statuto, il quale porta espressamente che bisogna che al tempo della donazione il testatore si privi della cosa donata.

Benchè le cose incorporali non siano suscettibili nè di possesso, nè di tradizioni propriamente dette; nondimeno la donazione di queste sorta di cose non è dispensata dalla necessità della tradizione, e deve intervenire ciò che equivale alla tradizione riguardo a queste sorta di cose, affinchè la donazione sia valida. Perciò, siccome riguardo ai creditori la significazione che fa il cessionario del suo trasporto al debitore del credito, l'investe ed equivale alla tradizione, secondo l'art. 108 dello statuto di Parigi, ch'è adottato per ogni dove, ne siegue che affinchè la donazione di un credito sia valida, bisogna che il donatario significhi al debitore la donazione.

Bisogna aver ricorso alla medesima specie

di tradizione, allorchè qualcheduno fa donazione di un fondo, di cui egli non è al possesso, siccome in questo caso non può esservi luogo nè alla tradizione reale, ne' alle tradizioni simulate, di cui si è parlato quì sopra, il di cui effetto si è di trasferire il possesso dell'eredità, giacchè il donatore, che non lo ha egli stesso, non può trasferirlo, la significazione fatta dal donatario al possessore del fondo della donazione che glieln' è fatta con intimazione di abbandonarlo, tiene luogo della tradizione del diritto che il donatore aveva di rivendicarlo, e rende valida la donazione che ne ha fatta.

Se la donazione è di una somma o di una rendita, della quale il donatore si costituisce debitore verso il donatario, una tale donazione non è suscettibile di alcuna tradizione, e l' obbligazione irrevocabile di pagarla che il debitore contrae col mezzo della donazione, basta per rendere valida la sua donazione.

Ci resta da osservare sopra la necessità della tradizione, che secondo Ricard la mancanza di tradizione non può essere opposta dal

medesimo donatore, il quale può sempre essere costretto a farne la cessione, e che questa mancanza può essere opposta soltanto dai suoi eredi e dai terzi. Questo soffre difficoltà nel nostro statuto, il quale dice in termini generali, che affinchè la donazione sia valida, bisogna che al tempo della donazione il debitore si privi della cosa donata. Perciò Lalande, dietro l'art. 283, dice formalmente che in mancanza di clausola di tradizione simulata il donatario non può agire personalmente contro il donatore, affinchè venga condannato alla cessione dei mobili od immobili da lui promessi. Ed altrove egli dice che in forza del nostro statuto, conforme su questo punto all'antico diritto romano, la semplice condizione di far donazione non è punto obbligatoria.

Vi sono nondimeno alcuni giureconsulti, i quali sono di parere che anche nello statuto d'Orléans la mancanza di tradizione non possa essere opposta dal donatario, e che il donatore abbia azione contro di lui per farsi cedere la cosa che gli ha donata; che questi termini, « purchè al tempo della » donazione il donatore si privi della cosa

» donata « concerna soltanto l'irrevocabilità essenziale alle donazioni, e che significhino soltanto che al tempo della donazione il donatore non possa più pentirsi di aver fatta questa donazione; che tutt' al più sia riputato essersi privato sufficientemente della propria cosa col mezzo dell' azione ch'egli da contro di lui, obbligandosi a cedere questa cosa; e che nello stesso modo che si può dire in diritto che *is, qui actionem habet ad rem, jam ipsam rem habere videtur*, parimenti si può dire che colui, il quale ha data un' azione contro di lui per costringerlo a cedere la cosa, possa riguardarsi come se l'avesse diggià ceduta (XXI).

§. II.

Dell' irrevocabilità delle donazioni. tra vivi.

L' irrevocabilità è il carattere essenziale e distintivo della donazione tra vivi (*art.* 894 *del Cod. civ.*), perchè ciò la distingue dalla donazione in causa di morte; dal che ne siegue che tutto ciò ch' è contrario a

questa irrevocabilità, è un vizio, che annulla la donazione tra vivi, perchè ne distrugge la causa.

Quanto noi diciamo, non deve intendersi assolutamente di qualunque irrevocabilità, ma, relativamente al donatore, di quella che consiste nel togliergli la libertà di distruggere, e neppure di alterare in alcun modo l'effetto della donazione. Del resto non è cosa contraria alla natura delle donazioni tra vivi ch' esse siano rivocabili sotto qualche condizione accidentale, che non dipenda dalla volontà del donatore; ed esse possono essere validamente fatte coll' obbligo di rivocazione sotto qualcheduna di queste condizioni.

Perciò in conseguenza dell' irrevocabilità noi diciamo essere dell' essenza delle donazioni tra vivi, che gli statuti, spiegando la massima *far donazione e ritenere non vale* dicono che si chiama far donazione e ritenere quando il donatore si è riservata la facoltà di disporre liberamente della cosa donata. Perchè questa facoltà, ch' egli si riserva di disporne, impedisce che la dona-

zione non sia irrevocabile, e per conseguenza distrugge la sua natura e la rende nulla (*).

§. III.

Varie conseguenze tratte dalla necessità della tradizione, e dell' irrevocabilità delle donazioni tra vivi.

Da ciò ne siegue, 1.° che non si può far donazione dei beni futuri, perchè questa donazione è nulla e per la mancanza di tradizione, giacchè il donatore non può spogliarsi di ciò che non possiede ancora, e per il difetto d' irrevocabilità; perchè essendo in facoltà dal donatore di acquistare o no dei beni, egli rimane in libertà di dare o no effetto alla donazione (Ved. *la nota XX*).

(*) L' irrevocabilità della donazione è incompatibile con questa riserva: *far donazione e ritenere non vale* (Vedi *l'art.* 894 *del Codice Napoleone*).

Cosa bisogna dire di una donazione, nella quale il donatore si riserva in proprietà una qualunque porzione; porzione che farà parte della donazione, s' egli non ne dispone? Questa porzione è forse compresa nella donazione, se il donatore muore senz' averne disposto? (*Ved.* le decisioni citate in fine del 2 volume sopra questa questione).

2°. Che non si può far donazione sotto una condizione che dipenda dalla volontà del donatore, neppure de' suoi beni presenti nè di qualche cosa particolare; perchè questa donazione è nulla per la mancanza d'irrevocabilità essendo in facoltà del donatore, facendo mancare la condizione, di annullarne l'effetto.

3.° Che non si può far donazione coll' obbligo di pagare i debiti che il donatore contrarrà in seguito: questa donazione è nulla per la mancanza d'irrevocabilità; perchè il donatore avendo la libertà di contrarne a suo talento, conserva la libertà di disporre de' beni donati, e di distruggere interamente l'effetto della donazione coi debiti ch'egli contrarrà. (*Decreto del* 1731 *art.* 16.)

4.° Che se la donazione fosse fatta coll' obbligo di pagare i debiti che il donatore contrarrà fino alla concorrenza nondimeno di una certa somma, la donazione non sarà in verità totalmente nulla, ma essa lo sarà fino alla concorrenza di questa somma, quand'anche il donatore non avesse fatto uso di questa libertà e non avesse contratto

alcun debito: perchè il donatore avendo avuta la libertà di diminuire l'effetto della sua donazione fino alla concorrenza di questa somma, ne siegue ch'essa non è stata irrevocabile fino alla concorrenza di questa somma, e che per conseguenza è nulla fino a questa concorrenza. (*Decreto del* 1731 *art.* 16.)

Per la stessa ragione se una persona avesse fatta donazione di tutti i suoi beni presenti a qualcheduno, riservandosi nondimeno la facoltà di disporre o di testare di una certa somma, quand'anche fosse detto espressamente nell'atto che la somma nel caso che non ne avesse disposto resterebbe compresa nella donazione, nondimeno la donazione sarà nulla fino a concorrenza di questa somma, perchè la medesima non era irrevocabile fino alla concorrenza di questa somma.

5.° Che il decreto del 1731 art. 15 ha benissimo deciso che la donazione de' beni presenti e futuri non era valida, quando anche il donatario fosse stato messo in possesso de' beni presenti, perchè questa donazione contenendo in se stessa l'obbli-

go di pagare tutti i debiti che saranno contratti dal donatore, essa è nulla per la mancanza d'irrevocabilità, giacchè il donatore riservandosi la facoltà di obbligare il suo donatario ai debiti da lui contratti, si riserva con ciò indirettamente la libertà di annullare la donazione de' beni anche presenti, contrattando de' debiti che assorbiscono tanto li beni ch' egli acquisterà quanto i presenti.

La giurisprudenza prima del decreto era contraria a questa decisione, e si giudicava che la donazione non era nulla che per i beni futuri, e che il donatario non era obbligato ai debiti contratti dopo la donazione, questi debiti essendo un obbligo dei beni futuri ch' egli non aveva e non de' beni presenti. (*Decisione delli* 24 *maggio* 1718, *gennajo* 1719, *al* 7.° *Vol. del Giornale delle Udienze.*)

Ma il sentimento che il decreto ha adottato e che è pure quello di Ricard, sembra più conforme ai principj; perchè il donatore che aveva fatta donazione de' suoi beni presenti e futuri, non aveva voluto fare due donazioni, l' una de' suoi beni presenti

presenti obbligando il donatario ai suoi debiti presenti, e l'altra de' suoi beni futuri, obbligandolo ai debiti ch'egli avrebbe contratti. Ma non aveva voluto fare che una sola e medesima donazione; e per conseguenza l'obbligo di pagare li debiti ch'egli avrebbe contratti, il quale era inerente a questa decisione, era secondo l'intenzione del donatore un obbligo di tutto ciò di cui egli faceva donazione sià in beni presenti che futuri.

La giurisprudenza che prima del decreto era contraria a questa decisione, non è stata abrogata che per l'avvenire. Perciò si deve pur anche in oggi decidere riguardo alle donazioni de' beni presenti e futuri fatte prima della pubblicazione del decreto del 1731, ch'esse sono valide per i beni che il donatore aveva al tempo della donazione.

Allorchè qualcheduno fa donazione tra vivi di una rendita di una certa somma, di cui egli si costituisce debitore, la clausola apposta a questa donazione che il donatore non ne pagherà sua vita durante gli arretrati che a di lui comodo, non è con-

traria al carattere d'irrevocabilità che deggiono avere le donazioni per essere valide; perchè questa clausola non conferisce al donatore la facoltà di non essere debitore della rendita di cui ha fatta donazione; essa gli dà soltanto un'eccezione che ogni donatore aveva in forza delle leggi romane: *ne ultra quam facere potest exigatur.*

§. IV.

Eccezione riguardo alle donazioni fatte per contratto di matrimonio.

Le donazioni fatte da qualsiasi persona per contratto di matrimonio ai conjugi od a quelli che nasceranno dal matrimonio, non sono soggette alle regole stabilite nei paragrafi precedenti e non possono essere impugnate di nullità per mancanza di tradizione o d'irrevocabilità.

Perciò, 1.° il decreto del 1731 art. 17 decide che queste donazioni possano comprendere li beni futuri, e che allorchè la donazione per contratto di matrimonio è stata fatta dei beni presenti e futuri, il do-

natario possa fare la scelta o di accettare tutti li beni tali quali si trovano al tempo della morte del donatore, obbligandosi a tutt'i debiti, a quelli posteriori alla donazione, o di accettare li beni esistenti al tempo della donazione, obbligandosi soltanto ai debiti ed agli obblighi ch'esistevano alla detta epoca.

2.° Essa decide che queste donazioni fatte per contratto di matrimonio possano essere fatte sotto quelle condizioni che dipendono dalla volontà del donatore.

3.° Che le medesime possano essere fatte coll'obbligo di pagare li debiti ch'egli contrarrà.

4.° Che il donatore possa in queste donazioni riservarsi la facoltà di disporre di certe cose o di certe somme, e che allorchè egli muore senz'averne disposto, queste cose restino comprese nella donazione (*Decreto del* 1731 *art.* 18.) (*).

(*) *Vedi* la nota XX. Viene ivi spiegato in qual modo il Codice Napoleone autorizzi la donazione dei beni futuri.

ARTICOLO III.

Dell' insinuazione delle donazioni.

Si chiama insinuazione la descrizione che è fatta dell' atto di donazione in un pubblico registro.

In forza del diritto romano, secondo le costituzioni di Costantino e di Valentiniano, le donazioni, onde essere valide, dovevano essere insinuate, allorchè esse eccedevano una certa somma (Vedi *il nostro titolo delle Donazioni nelle Pandette.*)

Nel diritto francese la prima legge, che ve le ha assoggettate è il decreto del 1539. Esso è stato confermato su questo punto dal decreto di Moulins, e finalmente dal decreto del 1731.

Il motivo di queste leggi si è affinchè quelli che contratteranno in seguito col donatore, e quelli che accetteranno la sua successione ch' essi crederanno di molta importanza, non siano indotti in errore dall' ignoranza in cui si troverano delle donazioni.

§. I.

Quali donazioni siano soggette all' insinuazione?

Tutte le donazioni tra vivi, qualunque esse siano, sono soggette all'insinuazione.

Il decreto del 1539 essendosi espresso in termini generali, si mosse la questione di sapere se le donazioni rimuneratorie fossero comprese nella disposizione della legge. La ragione di dubitarne si era che queste donazioni, che il dovere di una giusta riconoscenza obbliga il donatore a fare, non sono propriamente donazioni; perchè, secondo Giuliano, una donazione non è propriamente tale se non quando qualcheduno fa donazione senz'avere alcuna ragione di disporre che quella di esercitare la sua liberalità. *Dat aliquis ea mente, ut statim velit accipientis fieri, nec ullo caso ad se reverti; et propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem et munificentiam exerceat. Haec proprie donatio appellatur.* L. 1 ff. *de donationibus.*

Questa questione venne decisa dalla di-

chiarazione proferita in interpretazione del decreto del 1539, il quale porta che tutte le donazioni, benchè siano semplici, rimuneratorie, od altrimenti cagionate, siano soggette all' insinuazione.

Il decreto del 1731. art. 20 prescrive altresì che anche le donazioni rimuneratorie debbano essere insinuate.

Non vi era molto luogo a dubitare che le donazioni rimuneratorie, le quali contengono una vaga enunciazione di servigj incerti, dovesseso essere soggette all' insinuazione, altrimenti sarebbe stato in facoltà del donatario e dei contraenti di eludere a loro volontà la disposizione del decreto, inserendo nell' atto questa clausola, la quale sarebbe in seguito divenuta di massima, ed avrebbe resa la legge senza effetto.

Vi sarebbe maggiore difficoltà riguardo alle donazioni che fossero fatte per ricompensa di servigj certi e designati dall' atto di donazione. Nondimeno queste sono pure soggette all' insinuazione, se i servigj, in di cui ricompensa la donazione è stata fatta, benchè costanti, sono servigi che non esigono danaro dal donatore per essere ri-

compensati; perchè, sebbene una donazione fatta per ricompensa di tali servigi, non sia così perfetta quanto la semplice donazione, nondimeno essa è sempre una vera donazione, giacchè il donatore fa donazione senza che faccia d'uopo il farla: ella è perciò *liberalitas nullo jure cogente facta.*

Che se i servigi, in di cui ricompensa la donazione è stata fatta, fossero costanti, ed esigessero prezzo di danaro, ma che il prezzo dei detti servigi fosse inferiore in valore alla cosa donata, questa sarà pure una donazione, la quale per mancanza d'insinuazione sarà nulla, salvo al donatario il diritto di far uso delle sue azioni per farsi pagare del giusto prezzo dei servigi da lui resi.

Che se il prezzo di questi servigj è eguale al valore della cosa donata, in questo caso questa donazione rimuneratoria non ne ha che il nome; e benchè il notajo l'abbia qualificata tale, essa non è effettivamente rimuneratoria, ma bensì una donazione in pagamento, una vendita della cosa donata per la somma dovuta all'acquirente per il

prezzo dei suoi servigi, e per conseguenza un tal atto non è soggetto all'insinuazione.

Si è fatta la medesima questione tanto riguardo alle donazioni onerose, quanto riguardo alle donazioni rimuneratorie; vi era la stessa ragione di dubitarne. Si diceva che queste donazioni onerose non sono propriamente e perfettamente donazioni, essendo del carattere della donazione perfetta il non avere altra causa che quella di esercitare una liberalità. Nondimeno il decreto di Moulins rende soggette in termini formali all'insinuazione le donazioni onerose.

Questo deve intendersi circa le donazioni, i di cui obblighi non esigono prezzo di danaro, quali sono quelle fatte coll'obbligo di servigi e fondazioni, che il decreto del 1731. art. 20 decide per questa ragione essere vere donazioni soggette all'insinuazione.

Quand' anche gli obblighi esigessero prezzo di danaro, se il prezzo è molto inferiore a quello della cosa donata, ella è ancora in questo caso una donazione, che potrà essere annullata per mancanza d'insinuazione, riservando al donatore la sua

azione per farsi pagare, s' egli ha adempito questi obblighi.

Che se gli obblighi che il donatore ha stipulati a suo favore, siano obblighi apprezzevoli, ed il di cui prezzo equivalga a poco presso l'eredità donata, questa non è una donazione, e per conseguenza non è necessaria l'insinuazione. In tal guisa è stato giudicato in forza di decisione delli 3 aprile 1716 al 6 vol. del giornale sul punto di una donazione fatta coll'obbligo di alimentare il donatore, il valore delle cose donate non eccedendo il prezzo di quest' obbligo.

Si è dubitato, se le donazioni reciproche avessero bisogno d' insinuazione.

Il decreto di Moulins ha deciso ch' esse vi fossero soggette. Malgrado il testo formale di questo decreto Ricard ha sostenuto che le donazioni reciproche, allorchè vi era perfetta eguaglianza sia in ciò che era donato da una parte e l'altra, sia rispetto alli donatori, che erano ambidue in sanità, non fossero soggette all'insinuazione, queste donazioni non avendone che il nome, giacchè in questo contratto ciascuno riceve

tanto quanto dà. Questo sentimento di Ricard è manifestamente contrario al testo del decreto di Moulins. Invano Ricard dice che il decreto di Moulins non ha creduto di parlare che delle donazioni reciproche ineguali, egli è dare un senso ridicolo a questo decreto il dire che assoggettando le donazioni reciproche all'insinuazione, essorendo soggette soltanto quelle, che non sono perfettamente reciproche, ma che non lo sono che *aliquatenus*. Perciò il sentimento di Ricard non è stato adottato, ed è altresì riprovato dal decreto del 1731, il quale dice che le donazioni reciproche sono soggette all'insinuazione, quand'anche siano perfettamente eguali. La ragione si è che benchè le donazioni reciproche non siano propriamente donazioni, e non contengano una vera liberalità, nondimeno basta che il donatore si sia spogliato dei suoi beni, senza aver ricevuto in compenso che una speranza che non ha avuto effetto per rinvenirvi il motivo del decreto, che ha assoggettate le donazioni all'insinuazione. Perchè questo motivo tendente al punto di non indurre in errore gli eredi, che ac-

cetterando la sua successione, ed i terzi che contratteranno seco lui, ignorando essi che si sia spogliato dei suoi beni col mezzo delle donazioni, poco importa, onde giungere a questo scopo, che se ne sia spogliato a motivo di una perfetta liberalità, o di una donazione reciproca, purchè egli se ne sia spogliato.

Si è domandato se le donazioni per contratto di matrimonio siano soggette all'insinuazione. Benchè le medesime siano dispensate dalle altre formalità delle donazioni, esse non sono però dispensate dall'insinuazione. Nondimeno bisogna a questo riguardo distinguere quelle che sono fatte ad uno dei conjugi da qualche ascendente, quelle che loro sono fatte da altre persone, o quelle che li conjugi si fanno fra essi.

Il decreto del 1731 art. 19 eccettua le prime dalla necessità dell'insinuazione. Ricard era pure stato di questo sentimento. La ragione si è che l'obbligo di dotare i figlj essendo per parte degli ascendenti un obbligo naturale, queste donazioni non sono tanto come tali quanto come il pagamento di un debito naturale. D'altronde i matrimonj es-

sendo pubblici, e gli ascendenti che maritano i loro figlj, essendo riputati dotarli allorchè li maritano, queste donazioni non possono essere ignorate, e per conseguenza non hanno bisogno dell'insinuazione per essere rese pubbliche.

Ricard aveva limitato il suo sentimento alle donazioni che sarebbero fatte *intra legitimum modum*; ma questa limitazione troppo scrupolosa non è stata adottata dal decreto.

Le donazioni, benchè fatte dagli ascendenti altrimenti che per contratto di matrimonio, sono soggette all'insinuazione, il decreto non avendo eccettuate che quelle fatte per contratto di matrimonio.

Si potrebbe forse nondimeno estendere la disposizione del decreto alle donazioni fatte da un ascendente pei il titolo clericale del donatario, allorchè essa non eccede la somma regolata del titolo clericale, essendovi una grande parità di regioni.

Tale è pure la donazione fatta da un ascendente per la professione religiosa del donatario in un convento, in cui è permesso di ricevére delle doti, allorchè la

donazione non eccede ciò, di cui è permesso di disporre per queste doti.

Per la stessa ragione le donazioni della seconda specie fatte per contratto di matrimonio, vale a dire quelle fatte ai conjugi da altre persone fuorchè dagli ascendenti, sono soggette all'insinuazione, giacchè il decreto ha eccettuate soltanto quelle fatte dagli ascendenti, e che d'altronde non vi si rinviene la stessa ragione, non essendovi per parte dei collaterali degli estranei alcun obbligo naturale di dotare.

Finalmente le donazioni per contratto di matrimonio della terza specie, vale a dire quelle fatte dai conjugi tra di essi sono soggette all'insinuazione.

Ma non vi si deggiono comprendere le convenzioni ordinarie dei contratti di matrimonio, benchè contengano un titolo lucrativo. Tale è l'aumento nel paese di diritto scritto; e nel paese di consuetudini municipali l'usufrutto vedovile, l'antiparte d'una certa somma sia in danaro, sia in mobili. (*Decreto del* 1731 *art.* 21).

La convenzione portante che i beni di comunione resteranno intieramente al super-

stite coll' obbligo di pagare una modica somma agli eredi del premorto, deve essere riguardata come una semplice convenzione, ed una legge del contratto di comunione piuttosto che una donazione, ed essa non è in conseguenza soggetta all' insinuazione.

Si è altresì giudicato che la convenzione portante che il conjuge godrà in usufrutto dei beni del premorto, sia una convenzione matrimoniale piuttosto che una donazione e per conseguenza non soggetta all'insinnazione (*Decisione degli* 8 *agosto* 1719).

Bisogna osservare che sebbene le donazioni fatte da un marito a sua moglie per contratto di matrimonio siano soggette alla insinuazione, nondimeno gli eredi del marito non possono opporglicne il difetto (*Decreto del* 1731 *art.* 30). La ragione si è che il marito, qual amministratore dei beni di sua moglie, essendo stato obbligato di farla fare, egli deve essere garante verso sua moglie di questo difetto; dal che ne siegue che gli eredi del marito non sono ammissibili ad opporre un difetto, di cui nella loro qualità di eredi sono garanti.

Nondimeno se nel paese di diritto scritto

la donazione fosse stata fatta alla moglie per tenerle luogo di beni paraferuali, siccome il marito non ha l' amministrazione di queste sorta di beni, che la moglie ha diritto di amministrare lei medesima senza il concorso di suo marito, egli non può essere a questo riguardo garante del difetto d' insinuazione, e per conseguenza il difetto non può essere opposto dagli eredi del marito (*Decreto del* 1731 *art.* 30).

Le donazioni sono soggette all' insinuazione, qualunque siano le cose che ne siano l'oggetto. Nondimeno le donazioni delle cose mobiliari ne sono dispensate in due casi.

Il primo si è quando vi ha tradizione reale, a motivo che i mobili non hanno conseguenza, e che il loro frequente commercio e la loro natura di passare successivamente in molte mani, obbliga a dispensare da tutte le formalità le disposizioni che si fanno di queste sorta di cose, allorchè esse sono seguitate da tradizione reale.

Il secondo caso, in cui le donazioni di mobili sono dispensate dall' insinuazione, si è allorchè non vi ha effettivamente tradizione reale, ma che il loro valore non eccede la

somma di lire mille. La modicità in questo caso le ha fatte dispensare dalla necessità dell' insinuazione.

Si è domandato se la donazione de' beni futuri, fatta per contratto di matrimonio da altre persone fuorchè dagli ascendenti, fosse soggetta all' insinuazione. Pare che non dovrebbe esserlo, perchè i motivi che hanno fatto stabilire l' insinuazione, non si rinvengono riguardo a queste donazioni, giacchè queste non essendo cose che rimangono al donatario soltanto al tempo della morte del donatore, coll' obbligo di tutti i debiti che saranno in quel tempo a carico del donatore, non vi ha luogo a temere che esse possano indurre in errore pregiudiziale nè quelli che contratteranno in seguito col donatore, nè i suoi eredi. Nondimeno la giurisprudenza ha assoggettate queste sorta di donazioni, ed anche le instituzioni consensuali all' insinuazione. Lemaître ne riferisce una ragione assai cattiva, dicendo ch'è sempre necessario che queste donazioni siano pubbliche se non per quelli che contratteranno col donatore, almeno per quelli che contratteranno coi di lui eredi presunti vi

calco-

calcolando sulla speranza della successione ch' essi ignoravano essere loro tolta col mezzo delle donazioni. Era miglior partito il tacere piuttosto che emettere una ragione sì meschina. Bisogna piuttosto dire che gli eredi del donatore non tralasciano d' aver interesse di conoscere queste donazioni, affine di non accettare la successione del donatore. Perchè, benchè accettandola essi abbiano un regresso per i debiti contro il donatario fino alla concorrenza delle cose donate, essi hanno nondimeno grande interesse di non accettarla, questo regresso non potendoli garantire dalle istanze dei creditori, essendo sovente di poco effetto, o accompagnato da discussioni.

Le donazioni sono soggette all' insinuazione, qualunque siano le persone, fra le quali si siano fatte. Bisogna nondimeno eccettuarne quelle fatte al re. La ragione si è che le leggi non obbligano che i sudditi e non il sovrano. Egli non può adunque andar soggetto alla legge dell' insinuazione.

Viceversa, quelle fatte dal re non vi vanno soggette. Il primo decreto che ha stabilite

le insinuazioni, e ch' è quello del 1539, è formale.

Del resto non bisogna conchiudere da questi termini che le donazioni fatte sia da uno straniero ad un francese, sia da un francese ad uno straniero, non siano soggette all' insinuazione; perchè, come lo osserva Ricard, le leggi esercitano il loro impero sopra tutti li beni del regno. Lo straniero, rapporto alla disposizione od all'acquisizione ch' egli fa di questi beni, vi è soggetto, e può a questo riguardo essere compreso sotto il termine di *nostri sudditi*.

§. II.

Dove l'insinuazione debba essere fatta.

Secondo gli antichi decreti l'insinuazione doveva farsi nelle cancellerie delle giurisdizioni reali del domicilio del donatore, e dei luoghi, in cui le cose donate erano situate. Il re coll' editto del 1703 avendo stabilite alcune cancellerie delle insinuazioni in cadauna giurisdizione reale, le insinuazioni non si sono più fatte nelle cancellerie

ordinarie delle giurisdizioni reali, ed hanno dovuto farsi in queste nuove cancellerie.

In seguito essendo stato permesso ai cancellieri delle insinuazioni di stabilire degli uffizj di circondario nelle giustizie signorili, si mosse la questione di sapere se le insinuazioni erano validamente fatte in questi uffizj di circondario. Questa questione fu decisa dalla dichiarazione del re delli 10 novembre 1717, la quale prescrisse che le insinuazioni ch' erano state fatte, e che fossero fatte in seguito in questi uffiej, fossero altrettanto valide, come se fossero state fatte alle cancellerie delle insinuazioni delle giurisdizioni reali.

In seguito colla dichiarazione delli 7 febbrajo 1731 il re ha voluto che le insinuazioni non potessero farsi che alle cancellerie delle insinuazioni stabilite presso i giudici reali, rilevanti unicamente dalle corti, e che hanno la cognizione de' casi reali.

Le leggi riguardanti i luoghi in cui l'insinuazione deve farsi, essendo state differenti secondo i tempi diversi, deve forse decidere la legge vigente all'epoca in cui la donazione è stata fatta, o quella in vigore

nel tempo in cui si fa l'insinuazione? Deve decidere la legge vigente nel tempo in cui si fa l'insinuazione. La dichiarazione del 1731 dichiara nulle tutte le insinuazioni che si faranno per l'avvenire; essa dice indistintamente: « Le insinuazioni delle do-« nazioni che si faranno per l'avvenire. » L'uffizio ch'era competente al tempo della donazione, avendo cessato di esser tale, non si può più fare l'insinuazione in un uffizio divenuto incompetente.

L'insinuazione dovendosi fare nella giurisdizione del domicilio del donatore, s'egli lo ha cangiato, l'insinuazione deve forse farsi nel luogo del domicilio ch'egli aveva al tempo della donazione, oppure in quello del domicilio ch'egli aveva al tempo della insinuazione? Ricard fa a questo riguardo una distinzione, cioè che se l'insinuazione è fatta nel tempo prescritto dal decreto, siccome in questo caso l'insinuazione ha effetto retroattivo al tempo della donazione, e che ella è valida fin da quel tempo, la medesima deve essere fatta nel luogo del domicilio che il donatore aveva al tempo della donazione; se questa non si fa

che dopo il tempo prescritto dal decreto; siccome in questo caso quest'insinuazione non vale che dal giorno in cui è fatta, la medesima deve farsi al luogo del domicilio che il donatore ha allorchè essa è fatta.

Riguardo alla disposizione de' decreti, la quale prescrive che le donazioni saranno pure insinuate nei luoghi in cui le cose donate sono situate, egli è evidente che la medesima non può aver luogo per le cose le quali di loro natura non hanno situazione quali sono li mobili. Le donazioni de' mobili non sono adunque soggette che all'insinuazione del luogo del domicilio.

Le cose incorporali non hanno pure situazione, ma soltanto i corpi che ne sono suscettibili; perciò tutti i diritti, tutte le cose *quae in jure consistunt*, sono compresi fra le cose incorporali; dal che pare risultarne che le donazioni di tutte queste cose non siano soggette che all'insinuazione del luogo del domicilio.

Nondimeno siccome i diritti che si hanno in qualche eredità, *jura in re*, quali sono i diritti d'usufrutto, di rendita fondiaria e di decima, sono in qualche modo

come una parte dello stabile, la donazione di queste sorta di diritti è soggetta all'insinuazione nella giurisdizione del luogo in cui lo stabile è situato.

La cosa è forse la stessa riguardo ai diritti *ad rem?* Per esempio, se qualcheduno avesse fatta donazione ad un altro del diritto ch'egli aveva di farsi rilasciare un'eredità, la donazione dovrebb'ella essere insinuata al luogo della situazione dello stabile? Io credo di sì. Perchè il disporre di un diritto che si termina e si risolve nello stabile, è lo stesso che il disporre dello stesso stabile.

Riguardo agli altri diritti e crediti che hanno rapporto a qualche cosa mobiliare, come pure riguardo alle rendite costituite, sia perpetue, sia vitalizie, la donazione di queste sorta di cose non è soggetta che all'insinuazione al luogo del domicilio del donatore, queste sorta di cose non avendo alcuna situazione fissa.

Vi sono nondimeno alcune rendite, le quali a motivo dell'uffizio di pagamento che le medesime hanno in un certo luogo, sono stimate aver la loro situazione nel

luogo in cui si trova quest' uffizio, come sono quelle sopra il palazzo di città di Parigi ec. Dal che ne siegue che le donazioni di queste rendite deggiono essere insinuate nella giurisdizione di questo luogo, come luogo della situazione delle cose donate.

Gli uffizj, benchè cose incorporali, sono riputati avere una situazione nel luogo, in cui si fa l'esercizio, e per conseguenza la donazione di un uffizio dev' essere insinuata in questo luogo.

Si è fatta la questione se la donazione dei diritti di successione appartenenti al donatore, dovesse essere insinuata al luogo, in cui erano situati gli stabili compresi nella successione, o nei beni donati. La ragione di dubitarne si è che nei diritti di successione una universalità di beni è considerata come una universalità dei corpi che la compongono. Nondimeno, siccome i corpi che vi sono compresi, sono realmente ed effettivamente donati col mezzo della donazione dell' universalità che li comprende, bisogna dire che l'insinuazione debba essere fatta al luogo in cui sono situati.

La cosa è altrimenti riguardo alla donazione dei beni che si troveranno al tempo della morte del donatore. Siccome questa donazione non comprende alcun corpo certo, basta perciò l'insinuazione del domicilio.

Allorchè da una terra e signoria, di cui si è fatta donazione, dipendono molti corpi o pezze di eredità situate in differenti giurisdizioni, Picard e Lalande sono di sentimento che basti il fare l' insinuazione nella giurisdizione del luogo, in cui è situato il capo-luogo. Questo sentimento è molto plausibile, perchè il capo-luogo è rappresentativo di quanto ne dipende; è cosa nondimeno più sicura il fare l'insinuazione nei differenti luoghi. Si potrebbe per avventura far uso in questo caso della distinzione che l'editto sulle pubblicazioni mette fra i fondi e le eredità censuarie, e dire che riguardo ai feudi basta il fare l' insinuazione nella giustizia reale, e che riguardo alle eredità censuarie bisogna farle nei differenti luoghi.

§. III.

In qual modo e quando si debba fare l'insinuazione.

L'insinuazione si fa trascrivendo nei pubblici registri destinati a quest' effetto l'atto di donazione. Bisogna che l'atto medesimo di donazione sia in tal modo trascritto; non basterebbe di trascriverne uno che la confermasse, a meno che l'atto di donazione non vi si trovasse intieramente inserito.

Del resto non importa da chi si faccia questa insinuazione. Ogni presentatore dell' atto può farla, quand' anche non fosse autorizzato per quest' effetto. Perchè la legge, ordinando quest' insinuazione, non ha avuto altra cosa in vista che di rendere pubblica la donazione. Si giunge a questo scopo, allorchè essa à trascritta nei pubblici registri, ed è perciò indifferente che l'insinuazione sia fatta da qualsiasi persona, purchè venga fatta.

L'insinuazione dev' essere fatta nel corso di quattro mesi a datare dal giorno della

donazione riguardo alle persone e beni che sono nel regno, e nel corso di sei mesi per quelli che sono fuori del regno.

Allorchè la donazione è stata accettata *ex intervallo* con un atto differente, il tempo dei quattro mesi non decorre che dal giorno dell' accettazione, perchè la donazione non è perfetta che a datare da questo giorno, e l' insinuazione non avrebbe potuto farsi precedentemente, giacchè l'insinuazione suppone necessariamente una donazione, e che non vi ha propriamente donazione prima dell' accettazione, ma un semplice progetto.

Che se una donazione è stata fatta sotto una condizione sospensiva, il tempo decorrerebbe dal giorno della donazione, e non già soltanto dal giorno della scadenza della condizione. La ragione si è che ancorchè la donazione sia sospesa fino alla scadenza della condizione, nondimeno allorchè la condizione viene ad esistere, essa ha un effetto retroattivo, e la donazione è valida a datare dal giorno del contratto, secondo il principio di diritto comune a tutti gli atti tra vivi, portante che le condizioni di questi atti abbiano un effetto retroattivo al tempo del contratto.

Che se la donazione condizionale è donazione fin dal tempo della sua data, ne siegue che il tempo dell'insinuazione deve decorrere dal giorno della data, e non già soltanto dal giorno in cui la condizione ha esistito; altrimenti non si adempirebbe il disposto dai decreti.

Allorchè il donatore ha confermata la sua donazione col mezzo d'un susseguente atto, se il primo atto è valido, il tempo decorre dal giorno della donazione, e non dal giorno della conferma, ch'è un atto inutile, il donatore non potendo più disporre di ciò che ha cessato di appartenergli. Perciò non si deve distinguere, secondo Ricard, se questo atto sia rivestito delle forme della donazione.

Allorchè l'insinuazione si fa nel tempo del decreto, essa ha un effetto retroattivo al tempo del contratto, vale a dire ch'essa è parimenti valida come se fosse stata fatta nel momento istesso del contratto.

Dal che ne siegue, 1.° che allorchè si fa nel tempo del decreto, non importa che la medesima si faccia durante la vita o dopo la morte del donatore.

2.ª Che allorchè essa si fa nel tempo del decreto, essa è valida, anche riguardo ai terzi, i quali avranno contrattato col donatore nel tempo intermediario fra la donazione e l'insinuazione. Questi terzi, per esempio, non potranno pretendere alcuna ipoteca sopra le cose donate, perchè l'insinuazione risalendo al tempo della donazione essi non ne hanno potuto acquistare sopra le cose donate, le quali fin dal tempo della donazione avevano cessato d'appartenere al donatore, col quale essi hanno contrattato.

L'insinuazione che non si fa che dopo il tempo del decreto, non è affatto inutile; purchè si faccia durante la vita del donatore, ma essa non ha effetto che dal giorno della sua data; ed in questo essa differisce da quella che si fa nel tempo del decreto, il di cui effetto risale alla data della donazione.

Dal che ne siegue che la donazione non potrà essere opposta ai creditori, che avranno contrattato col donatore nel tempo intermediario fra la donazione e quest' insinuazione fatta dopo il tempo del decreto, i quali potranno far uso delle loro ipoteche

sopra le cose donate; e parimenti tutti gli altri terzi, a di cui favore il donatore avrà fin dal giorno della donazione nel detto tempo disposto delle cose donate, o di qualche diritto sopra le dette cose, potranno similmente domandarle contro il donatario, che non potrà loro opporre la sua donazione. Ma il donatario non avrà a temere cosa alcuna per parte di tutti quelli, coi quali il donatore contratterà dopo l'insinuazione, non meno che per parte degli eredi del donatore.

Riguardo all'insinuazione che non si farà che dopo il tempo del decreto, e dopo la morte del donatore, essa sarà assolutamente nulla; perchè gli eredi del donatore avendo una volta acquistato, per mancanza d'insinuazione, all'istante medesimo della morte del donatore, un diritto alle cose donate, essi non possono più esserne spogliati col mezzo dell'insinuazione che si farà in seguito.

L'insinuazione non può veramente farsi dopo la morte del donatore, allorchè è trascorso il tempo del decreto; ma poco importa, quando essa si fa, che il donatario

non possa più disporre. In questo caso la insinuazione è differente dall' accettazione. La ragione della differenza si è che l'accettazione è necessaria per formare la donazione che non può senza di questa esistere. Perciò egli è evidente che la medesima non può più formarsi in un tempo in cui il donatore non può più disporre. La cosa è ben diversa riguardo all'insinuazione; essa non è richiesta per formare la donazione ma soltanto per la sua pubblicità. La donazione ha tutta la sua forma intrinseca indipendentemente dall'insinuazione; essa è valida fra il donatore ed il donatario. E' perciò cosa indifferente che al tempo dell'insinuazione il donatore abbia conservata o no la capacità di disporre; basta ch'egli l'abbia avuta al tempo della donazione.

Poco importa parimenti, purchè il donatore viva, che l'insinuazione si faccia durante la vita o dopo la morte del donatore. *Decreto del* 1731 *art.* 26.

§. IV.

Da chi possa essere opposta la mancanza d' insinuazione.

L' insinuazione delle donazioni non essendo stata richiesta dai decreti che per renderle pubbliche, ed all' oggetto, come noi l' abbiamo diggià detto, di non indurre in errore quelli che in seguito contratteranno col donatore, e quelli che saranno chiamati alla sua successione, ne siegue che la mancanza d' insinuazione non può essere opposta dal donatore, giacchè l' insinuazione è stata ordinata non già rapporto al medesimo, e che non può averne alcun interesse. Questo è d' altronde formalmente deciso dal decreto di Moulins, *art.* 58, il quale dice : » In mancanza della detta (in» sinuazione) esse saranno nulle e di nes» sun effetto tanto in favore dei creditori » quanto dell' erede del donante », e dall' *art.* 27 del decreto del 1731.

All' eccezione dello stesso donatore tutte le altre persone hanno interesse alla nullità della donazione, e possono opporre la man-

canza d'insinuazione, e sostenerla di nessun effetto per questa mancanza.

Non solo li creditori e gli acquirenti a titolo oneroso possono opporre questa mancanza, ma pur anche i donatarj posteriori alla donazione ed i legatarj. Il decreto del 1731, *art.* 27, lo decide in termini formali. E' bensì vero che la mancanza di pubblicità della donazione non fa loro correre il medesimo pericolo dei creditori e degli acquirenti a titolo oneroso, i quali contratteranno col donatore; e degli eredi del donatore; giacchè questi possono perdere la loro propria sostanza contrattando col donatore, che le sue donazioni avrebbero reso insolvibile; od accettando la successione divenuta meschina; ma l'interesse di questi avendo una volta fatta stabilire la necessità dell'insinuazione per la validità delle donazioni, tutti gli altri, benchè abbiano un interesse molto più piccolo alla pubblicità delle donazioni, e che solo sarebbe stato sufficiente per far pronunziare la legge, si prevalgono di questa legge, e sono ammessi ad opporre la mancanza d'insinuazione per l'interesse che vi hanno, qualunque egli sia. Perciò

non

non si può negare che questo donatario posteriore non abbia un interesse di conoscere la prima donazione; perchè la cognizione ch'egli ne avrebbe avuta, impedendo d'accettare la donazione posteriore che gliene sarebbe stata fatta, lo avrebbe preservato dal dispiacere ch'egli avrebbe di non avere una cosa, che avrebbe creduto appartenergli; dispiacere che non si prova, allorchè non si è giammai creduto che la cosa ci appartenga.

Si può aggiugnere, riguardo al donatario, che l'erede essendo debitore verso il legatario della cosa legata, il legatario può far uso dei diritti dell'erede suo debitore, e per conseguenza del diritto che ha l'erede di opporre la mancanza d'insinuazione per ritenere o rivendicare le cose donate.

Gli eredi del donatore possono pure opporre la mancanza d'insinuazione. Vi era luogo a dubitarne, perchè un'erede è obbligato di mantenere tutti gl'impegni contratti dal defunto: *cum succedat in omne jus defuncti.* Ma il pubblico interesse ha fatto decidere che gli eredi possano opporre questa mancanza, affinchè questa man-

canza di cognizione della donazione non obblighi gli eredi ad accettare una successione onerosa, nella quale essi credevano che fossero compresi i beni donati dal defunto.

Per la stessa ragione allorchè il marito ha fatta donazione tra vivi di beni acquistati posti in comunione, e ch' egli premuore, la sua vedova potrà al pari degli eredi opporre la mancanza d'insinuazione per la parte ch' essa ha diritto di pretendere nella comunione di questi beni; perchè la medesima ha interesse di averne cognizione per prendere il suo partito sopra l'accettazione della comunione.

Anche vivendo il marito, la moglie in caso di separazione, o gli eredi della moglie in caso di premorienza della medesima possono per la stessa ragione opporre questa mancanza.

Fa d' uopo osservare che Lebrun va troppo lungi, allorchè dice che la moglie o gli eredi potranno opporre la mancanza d'insinuazione per parte loro nella donazione di questi beni, anche nel termine di quattro mesi dopo la donazione, perchè,

dic' egli, la comunione essendo stata disciolta, benchè prima di quattro mesi, il marito, non essendo più il padrone della comunione, non può perfezionare col mezzo dell' insinuazione la donazione ch' egli ha fatta di questi beni. La risposta si è che l'insinuazione non appartiene propriamente alla perfezione, ma alla pubblicità della donazione. Essa è stata perfetta col mezzo del contratto, ma soggetta ad essere annullata riguardo al terzo, se il donatario non adempiva al prescritto della legge, la quale esige l'insinuazione. Ma finchè non saranno spirati i quattro mesi, egli non è costituito in ritardo, e non deve perciò perdere l'effetto della donazione, giacchè l'insinuazione ch'egli fa prima della scadenza del termine, ha un effetto retroattivo, come noi l'abbiamo veduto qui sopra.

Se il creditore o l'erede del donatore avesse avuta cognizione della donazione; per esempio, se i medesimi avessero rogato l'atto in qualità di notaj, se l'avessero sottoscritto come testimonj, potranno forse opporre la mancanza d'insinuazione? Io lo credo. Perchè sebbene la ragione che ha

fatta introdurre la necessità dell'insinuazione non si rinvenga a loro riguardo, nondimeno, avendo i decreti introdotto questo mezzo di rendere pubbliche le donazioni, questo non può essere adempito col mezzo dell' equivalenza, e tutti quelli che hanno interesse alla pubblicità della donazione, qualunque sia la cognizione particolare che ne abbiano, sono ammessi a pretendere causa d'ignoranza finchè la medesima non è pubblica col mezzo che la legge ha introdotto per la sua pubblicità. Si può ancora dire che siccome i decreti hanno introdotta l'insinuazione per evitare che non si facessero donazioni simulate, risulta dalla mancanza d'insinuazione una presunzione che queste donazioni, che si vollero tener nascoste, non facendole insinuare, siano donazioni simulate; e quei medesimi che ne hanno cognizione, hanno diritto a formarne questo giudizio, e di opporne per conseguenza la mancanza d'insinuazione.

§. V.

Quali eccezioni si possano o no opporre contro la mancanza d' insinuazione.

La migliore eccezione che oppor si possa contro la mancanza d' insinuazione si è che colui il quale oppone la mancanza d'insinuazione, si trovi garante verso il donatario di questa mancanza.

Questo accade ogni volta che colui il quale oppone la mancanza d' insinuazione, è stato l'amministratore dei beni del donatario, ed in questa qualità obbligato a fare l'insinuazione, oppure ancora allorchè colui che oppone la mancanza d' insinuazione, è l'erede di quest' amministratore, perchè in questa qualità egli succede agli obblighi di quest' amministratore.

Per queata ragione il decreto del 1731, art. 30, decide che gli eredi del marito non potranno opporre la mancanza d' insinuazione delle donazioni ch' egli ha fatte a sua moglie; perchè il marito quale amministratore de' beni di sua moglie, era in questa qualità obbligato di fare questa in-

sinuazione; ed avendo mancato di averla fatta, egli è obbligato verso sua moglie ai danni ed interessi che ne risultano, il qual obbligo passa ai suoi eredi. Perciò sarebbe cosa contraddittoria che una persona opponesse la mancanza d'insinuazione, allorchè ella medesima è tenuta ai danni ed interessi che risultano da questa mancanza.

Per la stessa ragione se un tutore ha fatta una donazione al suo minore, gli eredi di questo tutore non saranno ammissibili ad opporre la mancanza d'insinuazione, art. 31.

Parimenti se Pietro mi ha fatta una donazione, il mio tutore, il mio curatore, il mio marito od il suo erede, il quale diverrà in seguito erede di Pietro, o che diverrà creditore di Pietro, non potrà nella detta qualità di erede o di creditore di Pietro oppormi questa mancanza, perchè io replicherò che nella qualità ch' egli ha avuta, di mio tutore, curatore o marito, egli è garante verso di me di questa mancanza.

Sembra risultare da questo, che se in forza di un contratto di donazione il do-

natore si è obbligato sotto pena di tutte le spese, danni ed interessi, di fare egli stesso l'insinuazione, il suo erede non possa opporne la mancanza al donatario. Nondimeno il decreto, art. 37, decide il contrario e vuole che una tale clausola sia di nessun effetto. La ragione si è che una tale clausola colla quale il donatore, che non ha alcuna qualità per difendere gl'interessi del donatario, si obbliga a fare egli stesso l'insinuazione, pare che sia fatta soltanto per sottrarre il donatario alla necessità dell'insinuazione, e per rendere la donazione segreta, e per conseguenza fatta in frode delle leggi che ordinano l'insinuazione. Effettivamente se questa clausola fosse permessa, sarebbe sempre permesso col mezzo di questa clausola di eludere il decreto almeno per quanto concerne l'interesse degli eredi. Perciò ogni clausola in frode delle leggi è di nessun effetto.

La potestà di qualcheduno sotto la quale è stato il donatario, gli dà bensì una difesa contro questa persona, sotto la di cui potestà è stato, o contro gli eredi di questa persona che gli opporranno la man-

canza d'insinuazione; ma non gli dà alcuna difesa contro i terzi, quand' anche l' insolvibilità della pessona sotto la di cui potestà il donatario si è trovato non gli permettesse alcun regresso. Perciò i creditori del marito possono opporre alla moglie la mancanza d' insinuazione delle donazioni, che gli saranno state fatte da suo marito, benchè la moglie durante il tempo in cui essa si trovava sotto la potestà maritale, non abbia avuta la libertà di fare quest' insinuazione. La moglie non ha in questo caso altro mezzo che quello di un' azione di regresso contro gli eredi di suo marito; e la cosa sarà la stessa quand' anche la medesima non abbia questo mezzo per l'insolvibilità della successione di suo marito. Il che viene deciso dall' art. 28 del decreto del 1731. La ragione si è che l' interesse della pubblica sicurezza, la quale milita in favore de' creditori e degli acquirenti del donatore, non permette che il donatario sia restituito in intero per qualunque siasi ragione contro l' ommissione dell' insinuazione ch' esigeva quest' interesse della pubblica sicurezza.

Per la stessa ragione la mancanza d'insinuazione delle donazioni fatte ai minori od alla chiesa, può loro essere opposta quando anche l'insolvibilità de' loro tutori od altri amministratori non lasci luogo ad alcun regresso. (*Decreto del* 1731 *art.* 32).

Ella è un' eccezione legittima contro la mancanza d'insinuazione, che oppone l'erede del donatore, se il donatario ha posseduto per lo spazio di trent' anni l'eredità dopo la morte del donatore; perchè il diritto che ha l'erede di opporre questa mancanza, consiste in un' azione *utilis in rem*, e rivocatoria dell' azione che la legge gli dà. Perciò quest' azione è soggetta alla prescrizione comune delle azioni: in tal modo lo decide Ricard.

Invano si dice che nessuno può prescrivere contro il suo proprio titolo, il quale è vizioso ed imperfetto, e che perciò il donatario non può prescrivere contro il titolo della sua donazione, che si trova vizioso ed imperfetto per il difetto d'insinuazione. Si può rispondere, che la massima che non si possa prescrivere contro il suo titolo, è in questo caso male applicata da-

gli autori, che hanno trattata questa questione, la quale non ha luogo che al tempo della prescrizione all' effetto di acquistare. Per esempio se una persona ha cominciato a possedere i beni in virtù di una convenzione d' affitto oppure in virtù d' una vendita fatta dalla chiesa senza le formalità richieste, essa non potrà in alcun tempo prescrivere contro il suo titolo ed acquistare i beni, perchè que' tali titoli essendo viziosi non hanno potuto dargli che un possesso vizioso, incapace di acquistare col mezzo della prescrizione la proprietà delle cose; ma questa massima che non si prescrive contro il proprio titolo, non ha luogo riguardo alla prescrizione all'effetto di liberare, la quale non ha il suo fondamento nel possesso di colui che prescrive; perchè riguardo a questa prescrizione si prescrive ogni giorno contro il suo titolo. Il debitore da cui non si ripete il debito per lo spazio di trent' anni, prescrive contro il suo titolo, ed è liberato.

Questi principj che sono certi, essendo presupposti, non si tratta, onde risolvere la questione supposta, che di sapere se la prescrizione, di cui noi abbiamo ora par-

lato; sia all' effetto di acquistare, o soltanto all' effetto di liberare. Ora egli è certo che essa è una prescrizione all' effetto di liberare; perchè l'atto di donazione è intrinsecamente valido indipendentemente dall' insinuazione, ed ha trasferita la proprietà della cosa donata al donatario.

Egli è vero che in mancanza d'insinuazione questa proprietà non era irrevocabile, a causa dell' azione rivocatoria *utilis in rem*, che la legge dà agli eredi del donatore ed ai terzi per mancanza d'insinuazione; la prescrizione contro questa mancanza d'insinuazione non è dunque una prescrizione che abbia l'effetto di far acquistare al donatario la proprietà della cosa donata; giacchè egli l'aveva diggià acquistata dal momento della tradizione che ha tenuto dietro alla donazione. Ella è soltanto una prescrizione all' effetto di liberare delle azioni che la legge dà all' erede del donatore ed ai creditori. La massima che non si prescrive contro il suo proprio titolo, non riceve in questo caso applicazione.

Risulta altresì dai principj che noi abbiamo stabiliti che il tempo di questa prescri-

zione non decorre contro l'erede del donatore che dal giorno della morte del donatore, e contro i creditori ed i terzi acquirenti che dal giorno, in cui essi hanno contrattato col donatore; perchè, secondo i nostri principj, la prescrizione contro la mancanza d' insinuazione essendo una prescrizione all' effetto di liberare il donatario dalle azioni che la legge accorda contro di lui agli eredi e creditori del donatore; essa non può decorrere che dal giorno in cui nascono queste azioni: perchè non si può prescrivere contro un' azione prima che sia nata. Perciò egli è evidente, che le medesime nascono soltanto a datare dal giorno che noi abbiamo diggià detto.

Il possesso avuto dal donatario sia prima della morte del donatore, sia prima del contratto del creditore, il quale ha contrattato col donatore, non può purgare la mancanza d'insinuazione, benchè s'egli avesse posseduto queste cose senza titolo, le avrebbe potuto prescrivere; e questo è il caso, in cui hanno luogo le massime che non si prescrive il suo titolo, e che è meglio il non avere alcun titolo, che di averne uno

che sia vizioso; s' egli le avesse possedute senza titolo, le avrebbe possedute *simpliciter*; ed un tal possesso non ha cosa alcuna che lo renda incapace a produrre la prescrizione. Ma siccome la donazione comprende l' obbligo dell' insinuazione, il possesso che gli dà la donazione, contiene l' obbligo dell'insinuazione, e che per se stesso non può cessare di contenerlo, perchè un possesso in tutta la sua durata è sempre tale quale ha cominciato: *cum nemo sibi causam suae possessionis mutare possit*. Il possesso, benchè lungo non può adunque per se stesso liberare il donatore dalla necessità dell' insinuazione: egli non ne può essere liberato che col mezzo dell' estinzione dei diritti di quelli, ai quali la legge aveva data la facoltà di opporne la mancanza, i quali diritti si estinguono col non farne uso, vale a dire avendo essi mancato di farne uso durante lo spazio di trent' anni dopo che hanno cominciato ad avere questa facoltà (XXII.)

ARTICOLO IV.

In forza di quali atti le donazioni tra vivi debbano essere fatte.

Il decreto del 1731, *art.* 1, prescrive che tutti gli atti di donazione tra vivi siano stipulati avanti notajo, e che ne rimanga presso di lui l'originale minuta, sotto pena di nullità; (*art.* 931 *del Codice civile*).

Il motivo di questa legge è stato d'impedire le frodi, e che non fosse permesso al donatore di fare delle donazioni ch'egli possa a suo talento rivocare durante la sua vita, ritenendo presso di lui l'atto di donazione, oppure rimettendolo nelle mani di una persona confidente che avrà l'ordine di consegnarlo al donatario soltanto dopo la morte del donatore; ed allorchè questo lo giudicherebbe a proposito. Affine di togliere questo motivo al donatore il decreto vuole che l'originale minuta della donazione rimanga presso un notajo, persona pubblica, di cui il donatore non possa disporre. In difetto le donazioni divengono sospette di non avere il carattere d'irrevocabilità richie-

sto dalle nostre leggi nelle donazioni trà vivi, ed a motivo di questo sospetto esse sono dichiarate nulle.

Il donatore può forse egli stesso opporre questa mancanza? Non si può dire in favore del donatore che la legge pronunci indistintamente la pena di nullità; che le nostre leggi avendo assoggettato il contratto di donazione ed alcune forme sotto pena di nullità, di cui una consiste nello stipularlo davanti notajo, la donazione è nulla, allorchè non è rivestita di queste formalità; che tutto ciò che è nullo, non può produrre alcun effetto per ogni riguardo, e che perciò una donazione, cui manca questa formalità, non può nè trasferire la proprietà delle cose donate, nè obbligare il donatore.

Da un'altra parte si può dire contro il donatore che il decreto pronunziando questa nullità per impedire le frodi, perchè questi atti sono sospetti della frode fatta alla legge, risguardante l'irrevocabilità delle donazioni, ne siegue che quelli soltanto, contro i quali questa frode potrebbe essere stata ammessa, vale a dire gli eredi del

donatore ed i terzi, siano ammissibili ad allegare questa frode. E' vero che il decreto del 1731 pronunzia indistintamente la pena di nullità per la mancanza d'insinuazione; nondimeno si è sostenuto che questa mancanza non possa essere opposta dal donatore.

Bisogna pertanto convenire che l'argomento non è concludente. L'insinuazione riguarda soltanto la pubblicità della donazione, la quale ha malgrado ciò tutta la sua forza. L'atto davanti notajo è richiesto per la forma medesima dell'atto; perciò si può riguardare la donazione come intieramente nulla senza questa formalità.

Rimane da osservarsi che questa disposizione del decreto non ha luogo per la donazione delle cose mobiliari, allorchè vi ha tradizione reale; perchè in questo caso non abbisogna alcun atto (XXIII.)

SEZIONE

SEZIONE III.

Dell' effetto delle donazioni tra vivi; dei casi nei quali esse possono essere rivocate o soffrire qualche modificazione.

ARTICOLO PRIMO.

Dell' effetto delle donazioni tra vivi.

§. I.

Dell' effetto della donazione rapporto al donatore.

L' effetto della donazione tra vivi rapporto al donatore si è di spogliarlo della proprietà della cosa, e di trasferirla al donatario col mezzo della tradizione che glien' è fatta (XXIV.)

Ma la donazione non contiene alcun'obbilgazione di garanzia per parte del donatore, il quale è riputato disporre soltanto di quella cosa che gli appartiene: ed in questo la donazione è diversa del contratto di vendita, nel quale il venditore si obbliga *praestare emptori non habere licere.*

Allorchè il donatario è privato della cosa che gli è stata donata, sia dietro un'azione ipotecaria per li debiti degli autori del donatore non vi ha per ragione di questa evizione alcun regresso contro il donatore. Non può egli forse almeno domandare che il donatore gli rimborsi le spese da lui fatte all'occasione della donazione, come di quella del contratto, e degli aumenti, ch'egli ha fatti alla cosa, ed i quali essendo di puro lusso, non gli sono rimborsati dal proprietario? La ragione di dubitare si è che il donatore ha data occasione a questa perdita che soffre il donatario, disponendo imprudentemente di ciò che non apparteneva. Egli ha perciò colla sua imprudenza fatto un torto al donatario; nondimeno questa ragione non è stata giudicata sufficiente per obbligarvi il donatore, il quale in un contratto che si faceva soltanto a favore del donatario, non deve essere obbligato verso di lui *de culpa*, ma soltanto *de dolo*. Ma se sembra che il donatario abbia fatta questa donazione maliziosamente affine di cagionare delle spese al donatore, sapendo che questi ne sarebbe bentosto spo-

gliato, egli vi sarà obbligato: tal'è la decisione della legge 18 §. 3. ff. *de donat.*

Che se l'azione ipotecaria concerne i debiti del donatore, il donatario avrà il regresso che hanno tutti quelli che pagano i debiti altrui, a meno che questi non fosse un donatario universale, il quale in questa qualità fosse obbligato di pagare i debiti del donatore, come l'osserveremo qui appresso.

La donazione della cosa altrui non spogliando il donatore di alcun diritto, giacchè egli non ne aveva alcuno, e non obbligandolo alla garanzia della cosa, ne siegue che la medesima è a suo riguardo senza effetto, e precisamente in questo senso *res aliena vendi potest, donari non potest*; ed altrove: *donari non potest nisi quod ejus fit cui donatum est.* L. 9. §. 3. *de don.*

Il donatore non essendo obbligato alla garanzia, ne siegue che, quando qualcheduno ha disposto della cosa altrui, il vero proprietario della cosa, benchè sia divenuto l'erede del donatore, è nondimeno ammissibile a rivendicarla; poichè la sua qualità di erede del donatore non lo obbliga

a far cessare questa domanda, giacchè il donatore medesimo, se vivesse, non sarebbe obbligato di farla cessare.

La donazione della cosa altrui non ha ella forse, almeno riguardo al debitore, questo effetto, cioè che lo rende inammissibile a rivendicare la cosa se in seguito egli divenisse l'erede del proprietario di questa cosa? Io sono dello stesso sentimento: perchè se il donatore non si obbliga alla garanzia della cosa donata, s'egli non si obbliga *praestare habere licere*, per lo meno egli si obbliga *per se non fieri quominus habere liceat.* Egli non ha potuto effettivamente trasferire al donatario un diritto nella cosa donata ch'egli non aveva ancora; ma egli ha potuto e deve essere riputato aver voluto rinunziare in favore del donatario a tutti i diritti che potevano un giorno appartenergli sopra questa cosa.

Rimane da osservarsi che benchè il donatore non sia obbligato per la natura della donazione alla garanzia delle cose donate, egli può nondimeno obbligarvisi per una causa particolare.

§. II.

Dell' effeito della donazione rapporto al donatario.

L'effetto della donazione tra vivi rapporto al donatario consiste nel trasferirgli col mezzo della tradizione il diritto di proprietà che il donatore aveva sopra la cosa donata.

Se il donatore non è proprietario, il donatario non può effettivamente acquistare subito col mezzo della tradizione la proprietà che il donatore non aveva, *cum nemo plus juris in alium transferre possit, quam ipse habet;* ma almeno la donazione gli dà s'egli è di buona fede, il diritto o di prescrivere la cosa, o di acquistarne un giorno la proprietà col mezzo del possesso durante il tempo richiesto dalla legge: *Traditio ex causa donationis, si non transferat dominium, quod non habeat donator, tribuit saltem causam usucapionis.*

La donazione delle cose particolari non obbliga il donatario ai debiti del donatore.

Nondimeno se al tempo della donazione

il donatore sapeva o doveva sapere che non era solvibile, o che col mezzo della donazione non gli rimaneva in allora di che soddisfare i suoi creditori, questi in di cui frode questa donazione sarà stata fatta, quand'anche non fossero ipotecarj, potranno farla rivocare col mezzo dell'azione pauliana, quand'anche il donatario non abbia avuto cognizione della frode del donatore; e sopra questo punto i donatarj sono differenti da quelli che acquistano a titolo oneroso, i quali non sono soggetti a questa azione se non quando hanno partecipato al consiglio di frode.

Riguardo ai donatarj universali de' beni presenti essi sono obbligati ai debiti che aveva il donatore all'epoca della donazione, a motivo che i debiti formano un obbligo de' beni, e che *bona non intelliguntur, nisi deducto aere alieno*. Essi possono nondimeno liberarsene, cedendo quanto è stato loro donato. Se sono donatarj della totalità de' beni, essi sono obbligati alla totalità dei debiti; se sono donatarj di una qualche porzione, come di un terzo o di un quarto, essi sono obbligati ai debiti in ragione della porzione di cui sono donatarj.

Un donatario è pure riputato donatario della totalità de' beni, e per conseguenza obbligato alla totalità de' debiti, benchè il donatore abbia eccettuate dalla donazione molte cose particolari, qualunque ne sia il loro valore, è quand' anche queste formassero la maggior parte de' suoi beni; perchè il donatario ritiene *non tamquam partem bonorum, sed tamquam res singulas*. Perciò incumbe al donatario l'obbligo di pagare interamente i debiti portati dalla donazione, *non rerum singularum, sed universalitatis*.

Si comprendono sotto il nome di donatarj universali non solo i donatarj dell'universalità generale, ma altresì quelli della universalità particolare di una certa specie di beni, quali sono i donatarj di tutto il mobiliare, o di una parte di tutti i beni acquistati o proprj di una certa linea; Ma fa d' uopo per questo che queste donazioni siano fatte *per modum universalitatis*. Perciò allorchè una persona non ha per beni acquistati se non che due stabili separati, e che ne fa donazione a qualcheduno, affinchè la donazione sia riputa a universale, bisogna che l'atto di donazione dichiari ch' egli fa dona-

zione dei suoi beni acquistati, i quali consistono in quella tale e tal' altra cosa. Che se al contrario egli fa donazione di quella tale sostanza, la donazione non sarà universale, benchè non abbia altri beni acquistati fuorchè la cosa donata, perchè egli non ne ha disposto *per modum universalitatis, sed tamquam res singulares.*

Allorchè noi diciamo che i donatarj d'una universalità particolare di beni sono donatarj universali, noi intendiamo parlare delle universalità che formano una specie di patrimonio, e che sono attribuite nelle successioni ad una certa specie d'eredi, come per esempio i mobili, i beni acquistati, le cose proprie; ma colui che sarà donatario di tutte le case del donatore o di tutte le sue vigne o di tutt'i suoi beni di campagna ec., non sarà donatario universale; perchè queste sono certe specie di cose, e non già certe specie di beni. Si dividono i beni in mobili, in beni acquistati, ed in cose proprie; ma non si sono giammai divisi in case, vigne, prati ec. Queste donazioni adunque non sono altro che donazioni di cose particolari, le quali non contengono l'obbligo del pagamento de' debiti.

Il donatario di una certa specie di beni è obbligato alla porzione dei debiti, dai quali è gravata la porzione dei beni, di cui egli è donatario.

Onde stabilire questa porzione bisogna sapere che l'obbligo di pagare tutt'i debiti, da cui l'università di tutt'i beni è gravata, si divide fra tutte le universalità particolari, delle quali è composta questa universalità generale, colla stessa proporzione di valore che queste universalità particolari hanno fra esse. Perciò se gl' immobili d' una persona formano il doppio valore de' suoi mobili, gl' immobili deggiono essere gravati del doppio dei debiti: per conseguenza il donatario dei mobili sarà obbligato soltanto al terzo dei debiti.

Negli statuti municipali, in cui i debiti mobiliari vanno dietro ai mobili, come per esempio lo statuto di Blois, il donatario dei mobili è obbligato a tutt'i debiti mobiliari; ma in questi statuti per istabilire la contribuzione, il mobiliare non è stimato se non che sotto la deduzione dei debiti mobiliari, ai quali egli solo è obbligato.

I donatarj dei debiti presenti non sono

obbligati che ai debiti che il donatore aveva al tempo della donazione, e non già a quelli ch' egli ha contratti dappoi; perchè questi debiti ch' egli contrae dopo la donazione, non possono più gravare i beni che non appartengono più alla persona che contrae questi debiti; e non può più esser in facoltà del donatore, dopo ch' egli ha fatta donazione, di diminuire l' effetto della donazione contraendo dei debiti.

Ma il donatario dei debiti presenti è obbligato ai debiti contratti sotto condizione prima della donazione, benchè la condizione sia posteriore, perchè le condizioni hanno un effetto retroattivo al tempo del contratto, il che fa sì che questi debiti sono stimati aver esistito ed aver fatto parte degli obblighi dei beni fin dal tempo della donazione; perchè effettivamente fin da questo tempo i beni ne erano gravati non già *pure*, ma sotto la condizione, sotto la quale essi erano stati contratti.

Allorchè la donazione fatta comprende i beni presenti e futuri, o semplicemente i beni che il donatore lascierà al tempo della sua morte, il donatario è obbligato ai de-

biti ch' esistono all' epoca della morte, ed agli altri obblighi della successione, come per esempio alle spese funebri.

Del resto vi passa questa differenza fra la donazione dei beni presenti e futuri, e la donazione di una certa specie di beni, cioè che nella specie della prima donazione il donatario può liberarsi dai debiti e dagli obblighi posteriori alla donazione, limitandosi ai beni presenti (decreto del 1731, art. 17); in vece che nella seconda specie il donatario deve abbandonar tutto per liberarsene.

ARTICOLO II.

Della revoca delle donazioni a motivo della sopravvenienza di altri figlj.

Esisteva altre volte la questione, se le donazioni fatte da una persona, la quale al tempo della donazione non aveva figlj fossero rivocate per la sopravvenienza di figlj al donatore. Il fondamento del sentimento per l'affermativa si trova nella legge 8. *Cod. de revocat. donat.*, la quale è di Costantino e di Costanzo, i di cui termini sono i se-

guenti: *Si unquam libertis patronus filios non habens bona omnia, vel partem aliquam facilitatum, fuent donatione largitus, et postea susceperit liberos, totum quidquid largitus fuerat, revertatur in ejusdem donatoris arbitrio ac ditione mansurum.*

Quelli che sostenevano la negativa pretendevano che questa legge non contenesse una decisione generale, e dovesse essere ristretta al caso di una donazione fatta da un padrone ai suoi liberti; che quelli i quali riconoscevano la loro esistenza dal loro padrone, dovevano essere più di ogni altro disposti a restituirgli i beni, di cui egli non avrebbe verosimilmente disposto, se avesse preveduto di avere un giorno dei figlj; che se questa legge avesse formata una decisione generale, Giustiniano ne avrebbe fatta menzione nelle sue istituzioni, il che egli non ha fatto; finalmente che sant' Agostino, parlando di Aurelio vescovo di Cartagine, il quale aveva restituiti alcuni beni donati alla sua chiesa da un donatore, il quale aveva avuto dei figlj, dice ch' egli avrebbe potuto ritenerli *sed jure fori, non jure poli* (*Decret. par.* 3, *causa* 17, *quaest.*

4, *can.* 43 *in fine*). Il che prova che la legge *si unquam* non era osservata come legge generale.

Malgrado queste ragioni l'opinione per l'affermativa ha prevalso già da gran tempo ed essa è confermata dal decreto art. 39. La ragione di questa giurisprudenza si è che colui, il quale non avendo i figlj fa una donazione tra vivi a qualcheduno, la fa soltanto a motivo ch' egli è fermamente persuaso che non avrà prole, e che tal' è la disposizione della sua volontà; che se prevedesse di averne, egli non farebbe alcuna donazione; dal che si è desunta la conseguenza che la donazione doveva essere riputata contenere in se una clausola tacita ed implicita di revoca nel caso di sopravvenienza di figlj. (*Art.* 960 *del Codice civile*).

§. I.

Quali siano le donazioni soggette a questa revoca.

Il decreto, art. 39, prescrive che qualunque donazione sia soggetta alla revoca, 1.°

di qualunque valore essa possa essere. Non importa perciò che la donazione comprenda tutt' i beni, od una parte di essi, od alcune cose particolari (*).

Si sarebbe potuto altre volte dubitare, se una modica donazione, avuto riguardo alle facoltà del donatore, fosse soggetta a questa revoca. I termini della legge *si unquam* 8. *Cod. de revocat. donat.*, sembrano designare soltanto le donazioni universali o per lo meno considerevoli, il di cui oggetto formi una parte notabile de' beni del donatore; precisamente rapporto pure alle donazioni che formano un cangiamento nella sostanza del donatore, vi ha luogo alla presunzione che il donatore non le avrebbe fatte se avesse preveduto di avere de' figli; e sembra che questa donazione non sia della stessa specie allorchè ella è modica.

Bisogna nondimeno decidere che qualunque donazione sia modica, sia considerevole, è soggetta a questa revoca. I termini

[*] L' art. 960 comprende tutte le donazioni, e dice: *di qualunque valore siano queste donazioni*. Sono però eccettuate, 1.° le donazioni fatte in contemplazione di un matrimonio e dagli ascendenti; 2.° quelle fatte da un conjuge all' altro.

del decreto vi sono precisi: *di qualunque valore siano queste donazioni*, siano esse modiche oppure considerevoli. Il motivo si è che il nuovo decreto avendo avuto per iscopo principale di rendere più circoscritta la materia delle liti, ha creduto di non dovere lasciar sussistere una differenza fra le donazioni modiche e le considerevoli, la quale produrrebbe delle discussioni e delle controversie per giudicare quando una donazione debba essere riputata modica o considerevole.

Non si deggiono però comprendere nelle donazioni soggette a revoca alcuni piccoli regali di cose mobiliari.

Risulta pure dalla generalità de' termini del decreto, che vi è compresa la donazione d'usufrutto al pari di quella fatta in proprietà.

2.° Il decreto comprende nella sua disposizione le donazioni, per qualunque titolo siano fatte, ancorchè siano reciproche. (*Art.* 960 *del Codice civile.*)

Ricard era di contrario sentimento, ed adduceva in suo appoggio che la donazione reciproca sembra essere piuttosto un con-

tratto dipendente da un avvenimento incerto che una vera donazione, il donatario ricevendo li beni del donatore non già gratuitamente, ma come il prezzo del pericolo che corre di fargli passare i proprj beni nel caso che egli stesso venisse a premorire. Perciò, diceva Ricard, le sole donazioni semplici vanno soggette a revoca in causa di sopravvenienza di figli. Il decreto ha deciso il contrario; perchè vi ha la stessa ragione di presumere riguardo alla donazione reciproca, come riguardo alla donazione semplice che il donatore non la avrebbe fatta, se avesse preveduto di dover avere de' figli.

La donazione reciproca (*art.* 960 *del Codice civile*) fatta da colui, il quale ha avuto de' figli, essendo rivocata, è forse altresì rivocata quella che gli è fatta dall'altro che non ne ha avuto alcuno? Io credo di sì; perchè questi avendo fatta donazione in considerazione della donazione che gli era fatta, questa donazione fattagli essendo rivocata cessa la causa, per cui egli aveva fatta questa donazione; in conseguenza vi ha luogo alla ripetizione, di cui si tratta al titolo del digesto *de conditione sine causa*.

Il decreto comprende nelle sue disposizioni, le donazioni rimuneratorie (*art.* 960 *del Codice civile*); il che si applica al caso in cui i servizj non siano valutati a prezzo di danaro, o supposto ch' essi lo siano, abbiano molto minor valore della cosa donata (*art.* 960 *del Codice civile*).

Osservisi che quando la donazione è rivocata, in questo caso deve essere riservato al donatario il diritto di ripetere il pagamento de' suoi servigj.

Lo stesso dir si può riguardo alle donazioni onerose; esse sono soggette alla revoca, a meno che i pesi non siano valutati a prezzo di danaro, e non eguaglino il valore delle cose donate; se li medesimi sono di prezzo minore la donazione sarà rivocata, ed il donatario avrà il diritto di farsi rimborsare le spese da lui sostenute nell' adempimento degli obblighi portati dalla donazione.

Le donazioni consistenti in un condono di una somma fatto al debitore sono forse soggette alla revoca? Bisogna rispondere affermativamente, allorchè questo condono è fatto per pura liberalità; perchè allora

ella è una vera donazione, ed il decreto comprende nella sua disposizione ogni specie di donazione per qualunque titolo essa sia fatta.

Che se queste donazioni sono fatte per un altro motivo, per esempio per transazione, per evitare una lite, o per contratto di dilazione, onde porgere meglio al debitore insolvibile il mezzo di pagare il soprappiù; in questi ed altri simili casi il condono fatto al debitore non essendo una vera donazione, non deve essere soggetto a revoca.

Le donazioni, benchè per cause pie, sono soggette alla disposizione del decreto, giacchè le medesime non ne vengono eccettuate (*art.* 960 *del Codice civile.*)

Quelle fatte in favore del matrimonio ad uno dei conjugi vi sono pure soggette.

Il decreto lo decide espressamente. Si sarebbe potuto dubitarne a motivo che queste donazioni essendo quali condizioni del matrimonio, che avrebbe potuto non aver luogo senza di questo, non deggiono essere facilmente rivocate. La risposta si è che non viene fatto perciò alcun torto ai conjugi, i

quali, conoscendo lo stato del donatore che non aveva figlj, hanno dovuto sapere che la donazione che loro faceva, era soggetta alla revoca in caso di sopravvenienza di figlj, e sono stimati averne voluto correre il rischio.

Il decreto fa nondimeno un'eccezione, assoggettando alla sua disposizione *anche quelle che saranno state fatte in favore del matrimonio*; esso soggiunge, *da altre persone*, *fuorchè dai conjugi*, *o dagli ascendenti* (*).

Questi termini, *o ascendenti*, non sono troppo chiari; essi non possono riferirsi agli ascendenti dei conjugi; perchè l'ascendente di uno dei conjugi non è senza figlj; e per conseguenza la donazione ch'egli fa, non ha bisogno di essere eccettuata dalla legge, la quale assoggetta alla revoca a motivo della sopravvenienzá di figlj le donazioni fatte dalle persone che sono senza figlj. Con questi termini, *o ascendenti* (**),

---

[*] L'art. 960 del Codice civile è assolutamente conforme al decreto sopra le donazioni.

[**] Quest' interpretazione della parola *ascendenti*, impiegata dall'art. 39 del decreto del 1731, diventa

bisogna intendere anche quelli che faranno col mezzo di un contratto di matrimonio donazione ai figlj che nasceranno, e di cui essi saranno gli ascendenti. Il senso di questo decreto è adunque il seguente: Le donazioni sono soggette alla revoca per sopravvenienza di figlj, ed anche quelle fatte in favore del matrimonio da altre persone fuorchè dalli conjugi fra essi, o dalli conjugi ascendenti ai loro figlj nascituri dal loro matrimonio. La ragione dell'eccezione, che per lo più si adduce, si è che non si può dire che le donazioni, che i conjugi si fanno fra di essi maritandosi, siano fatte a motivo della loro persuasione ch'essi non avranno figlj. Per lo contrario, giacchè essi si maritano, si deve presumere che credano di averne, poichè la procreazione dei figlj è lo scopo principale del matrimonio. Questa ragione non è sufficiente, perchè essa si può estendere alle donazioni che i conjugi fanno ad altre persone in favore del matrimonio; *puta*, ai figlj dell'altro conjuge od al loro futuro suocero.

pure quella della medesima parola impiegata nell'art. 960 del Codice Napoleone.

Sembra nondimeno che il decreto abbia eccettuate soltanto quelle che i conjugi si fanno fra di essi o che fanno ai figlj che sperano di avere, e di cui essi sono gli ascendenti. Bisogna adunque a questa ragione aggiungerne un' altra, cioè che è cosa indifferente per i figlj il trovare i beni donati nella successione del donatore, ed in quella del donatario, i quali sono egualmente interessati a conservar loro questi beni.

Riguardo alle donazioni fatte ai figlj nascituri dal matrimonio, egli è evidente che il diritto della revoca stabilito in favore dei figlj non può ritorcersi contro di essi, nè per conseguenza aver luogo per le donazioni che loro sono fatte.

La donazione fatta da un ecclesiastico per servirgli di titolo clericale è forse soggetta alla disposizione del decreto? Sì, perchè la legge è generale, e perchè quella non è eccettuata. Si potrebbe nondimeno sostenere per l' interesse della chiesa che si debba lasciarne il godimento al donatario finchè sia provveduto di un beneficio, *ne ad dedecus ecclesiae clericus mendicare cogatur.*

Prima del decreto esisteva la questione, se la donazione, la quale conteneva una clausola espressa ch' essa non potesse essere rivocata a motivo di sopravvenienza di figlj, non tralasciasse di essere soggetta a questa revoca? (*art.* 965 *del Codice civile*). Si può dire per la negativa che la legge, la quale ordina che le donazioni saranno rivocate sopravvenendo dei figlj al donatore, non abbia per oggetto alcun pubblico interesse, ma l' interesse particolare del donatore, al quale la legge ha voluto venir in soccorso. Perciò è massima costante che i particolari possan col mezzo delle clausole derogare alle leggi che hanno per oggetto l' interesse particolare di colui che vi deroga; e precisamente dietro questo fondamento Ulpiano dice che *pacisci aedilium aedictum contra omni modo licet. L.* 31. *ff. de pact.* (*).

Aggiungasi che la legge la quale ordina la revoca delle donazioni per causa della sopravvenienza di figlj, non è fondata che

(*) Il donatore non può stipulare ch' egli rinuncia alla revoca della donazione, se gli sopravvengono in seguito dei figlj (art. 965.) *Ved.* la nota seguente.

sopra una congettura ed una presunzione della volontà del donatore, il quale fa donazione soltanto perchè crede di non avere in seguito dei figlj, e ch' egli si trova in una disposizione di volontà di non far donazioni, se credesse di averne un giorno. Perciò la clausola, colla quale il donatore dichiara espressamente di voler fare donazione, anche nel caso in cui egli avrà dei figlj, fa cessare questa presunzione: perchè ella è una massima che *ubi est declaratio voluntatis, non conjecturis et praesumptioni locus.* Cessa adunque in questo caso la ragione della legge, e per conseguenza la legge non deve aver luogo.

Malgrado queste ragioni, che sono fondate, diversi dottori, molto tempo prim del decreto, erano stati di sentimento che questa clausola fosse inutile, e ch' essa non dovesse impedire la revoca della donazione nel caso di sopravvenienza di figlj. Le ragioni di questo parere sono che questa clausola non distrugge la presunzione, sopra la quale la legge è fondata; che il donatore non ha fatta donazione se non perchè credeva che non avrebbe avuto dei figlj; che s'egli

ha aggiunta la clausola di volere che la sua donazione abbia luogo anche nel caso in cui egli avrà dei figlj, il motivo si è ch' egli ingannava se stesso, e che non facendo attenzione all' incostanza delle umane volontà, e non ascoltando che l' inclinazione ch' egli allora aveva di non maritarsi, e che considerava come invariabile, egli s' immaginava che non avrebbe giammai figlj, e che perciò non arrischiava cosa alcuna dicendo ch'egli voleva far donazione anche nel caso in cui egli avrebbe dei figlj; ma che la sua vera e segreta disposizione consisteva nel non voler fare donazione, s' egli avesse saputo di dover avere un giorno dei figlj.

Quanto all'obbiezione che ciascuno possa rinunciare ad una legge ch' è fatta soltanto in suo favore, Ricard riferisce due risposte. La prima, che la legge per la revoca delle donazioni in caso di sopravvenienza di figlj non è fatta soltanto in considerazione del donatore, ma altresì in considerazione dei figlj. La seconda, che la massima che ciascuno possa derogare ad una legge fatta in suo favore, può intendersi con questa modificazione: purchè, quando vi deroga, egli

sia nel medesimo stato e nella medesima posizione, nella quale si troverà allorquando avrà diritto di servirsi di questa legge introdotta in suo favore, e non già quando si trova ancora nello stato, in di cui considerazione la legge ha voluto venire in soccorso. Perciò un minore non può rinunciare alla legge che gli accorda la restituzione, mentre si trova ancora nello stato di minorità. Per la stessa ragione la legge per la revoca delle donazioni nel caso di sopravvenienza di figlj essendo stata fatta per supplire alla mancanza di previdenza delle persone che non hanno dei figlj, e che si persuadono troppo facilmente che non cangieranno giammai di volontà, e che non avranno dei figlj, non è loro permesso di rinunziare al diritto che la legge ha stabilito in loro favore, mentre ch'essi non hanno ancora dei figlj, e che sono nell'inganno, al quale la legge ha voluto supplire; altrimenti la previdenza della legge diverrebbe inutile; perchè falsamente persuasi della perseveranza nella loro volontà, essi consentirebbero facilmente a derogare alla legge. Perciò questa clausola di derogazione

diverrebbe uno stile di notajo che renderebbe inutile la legge. Si può pure aggiungere che vi ha altresì qualche ragione di pubblico interesse a non avere alcun riguardo a queste clausole, affinchè le donazioni non distolgano quelli che le hanno fatte, dal contrarre matrimonio, e dal dare con questo mezzo dei cittadini allo stato. Questo sentimento è confermato dal decreto del 1731. (XXV.)

§. II.

Cosa richiede la legge nella persona del donatore, affinchè la donazione sia soggetta alla revoca a motivo di sopravvenienza di figlj.

Ciò che la legge richiede nella persona del donatore, affinchè la donazione sia soggetta alla revoca per causa di sopravvenienza di figlj, si è che il donatore non abbia avuto figlj al tempo della donazione. Questo risulta dai termini della legge 8. *Cod. de revocat. donat.*, da quelli del decreto del 1731 art. 39: *Qualunque donazione tra vivi fatta da persone che non avevano figlj, o*

discendenti attualmente viventi al tempo della donazione.

Da ciò nasce una prima questione: la legge ed il decreto essendosi espressi in plurale, la donazione fatta da una persona che aveva soltanto un figlio al tempo della donazione, sarà forse compresa nella disposizione della legge e del decreto? (*art.* 960 *del Cod. civ.*). Si può dire per l'affermativa che si trova nei termini della legge *qui non habet filios*, e che l'art. 39 del decreto del 1731, si esprime parimenti in plurale, *qualunque donazione tra vivi fatta da persone che non avevano figlj*, e che per conseguenza la donazione fatta da una persona che aveva soltanto un figlio al tempo della donazione, non è compresa nella disposizione della legge e del decreto, non avendo figlj in plurale, giacchè la medesima ne ha soltanto uno. Nondimeno bisogna attenersi alla negativa; perchè, secondo l'uso volgare di esprimersi, basta che una persona abbia un figlio, per non poter dire ch'essa non abbia figlj. *Non est sine liberis cui unus filius, unave filia est: haec enim enunciatio, habet liberos; non habet liberos semper plurativo numero profertur,*

sicut et pugillares et codicilli; L. 148 ff. *de verb. signif.* E d'altronde è cosa evidente che la ragione della legge milita soltanto allorchè il donatore non ha figlj (XXVI).

Si domanderà se prima del decreto la donazione fatta da una persona che aveva soltanto un nipote al tempo della donazione, fosse compresa nella disposizione della legge 8. *Cod. de revocat. donat.*, e soggetta alla revoca per la sopravvenienza di un figlio al donatore (*art.* 960 *del Codice civile*). Si può dire per l'affermativa che colui il quale ha soltanto dei nipoti, è veramente riputato *filios non habens*, giacchè ordinariamente *filiorum appellatione nepotes non continentur.* Bisogna nondimeno decidere al contrario; perchè sebbene il termine di figlio non comprenda il nipote, contuttociò egli lo comprende qualche volta, come ci viene dimostrato da una legge del tit. *de verb. signif.* i di cui termini sono i seguenti: *Filii appellatione omnes liberos intelligimus*; L. 84 ff. *de verb. signif.*, e quest' interpretazione deve aver luogo nelle leggi, in cui quanto è deciso riguardo al figlio, riceve un' eguale applicazione riguardo al nipote; il che si

rinviene nella legge 8 sopra citata; perchè nello stesso modo che un donatore, il quale ha preferito il suo donatario ai figlj ch' egli diggià aveva, è stimato averlo preferito a quelli che gli sopravverranno, e che gli deggiono essere altrettanto cari quanto quelli ch' egli diggià aveva, perciò colui che ha preferito il donatario al suo nipote, è riputato averlo preferito al suo proprio figlio che gli sopravverrà; perchè l'amore andando sempre in declinazione, uno zio ha altrettanta tenerezza per suo nipote, nel quale egli si vede rivivere, quanta ne possa avere per i suoi proprj figlj. Del resto la questione non soffre più difficoltà, ed è chiaramente decisa dal decreto, il quale dice, *figlj o discendenti* (XXVII).

Prima del decreto esisteva la questione, se la donazione fatta da una persona la quale non aveva effettivamente dei figlj al tempo della donazione, ma che aveva una prossima speranza di averne da sua moglie, che sapeva di essere incinta, fosse soggetta alla revoca in causa della sopravvenienza de'figlj (*art.* 961 *del Cod. civ.*). Prima del decreto io sarei stato di sentimento ch' essa

non vi fosse soggetta; la ragione della legge non sembra rinvenirsi in questa specie. Non si può dire che questo donatore faccia donazione soltanto per il motivo che non crede di aver dei figlj, e che si trova in una disposizione di volontà di non far donazione, se credesse di averne; perchè la conoscenza ch' egli aveva della gravidanza di sua moglie, non permette di dire che egli non credeva di aver figlj. Aggiungasi che anche secondo le leggi un uomo non è stimato assolutamente senza figlj, allorchè sua moglie è incinta, secondo questa regola: *Si quis uxorem praegnantem relinquat, non videtur sine liberis decessisse.*

Malgrado queste ragioni il decreto decide il contrario, *art.* 40 (*), il quale prescrive che avrà luogo la revoca, ancorchè il figlio del donatore fosse concepito al tempo della donazione. La ragione si è che colui, il di cui figlio non è ancor nato, non ha per

(*) L'art. 40 del decreto del 1731, e l' art. 961 del Codice Napoleone dichiarano che la revoca della donazione avrà luogo, ancorchè il figlio del donatore o della donatrice fosse concepito al tempo della donazione.

anco sentita la tenerezza che la natura inspira ai padri per i loro figlj. Perciò la legge presume che preferendo nella sua donazione un estraneo ai suoi figlj, sembra ch'egli non sappia ciò che si faccia, e che non l'avrebbe fatto, se suo figlio fosse nato, e che avesse provati quei sentimenti di tenerezza che i padri hanno per i loro figlj. Perciò la legge giudica a proposito di supplire in questo caso al suo errore, e di accordargli il diritto di rivocare la sua donazione. La legge permette effettivamente ai padri di preferire in una porzione dei loro beni gli estranei ai loro figlj, benchè questi beni siano secondo l'intenzione della natura destinati ai loro figlj, perchè vi possono essere qualche volta alcune possenti ragioni per ciò fare; ma essa non vuole che essi accordino inconsideratamente questa preferenza, e riguarda questa preferenza sospetta d'imprudenza, o fatta senza sufficiente cognizione di causa, allorchè un padre dispone a favore degli estranei prima di aver provato i moti della tenerezza paterna.

Ciò che noi abbiamo deciso circa la donazione fatta dal padre, la di cui moglie

era incinta, ha parimenti luogo riguardo a quella fatta dalla moglie durante la sua gravidanza.

Osservisi che quando la legge dice, *filios non habens*, ed il decreto, *persone che non avevano figlj* (*), la legge ed il decreto intendono parlare soltanto dei figlj legittimi; perchè questi soli sono riguardati come figlj e chiamati ai beni de' loro padri. Perciò la donazione sarà sempre soggetta alla revoca a motivo della sopravvenienza de' figlj benchè il donatore abbia de' bastardi al tempo della donazione.

Qualche volta pure l'esistenza d'un figlio al tempo istesso della donazione non impedisce che questa non sia soggetta alla revoca a motivo della sopravvivenza di figlj. Questo ha luogo,

1.° Se il figlio ch'esisteva al tempo della donazione fosse già da molto tempo assente o che si credesse perduto: perchè rapporto ai

(*) Parimenti conforme all' art. 960 del Codice Napoleone, il quale esclude li bastardi dalla classe dei *figlj legittimi*, la di cui nascita fa rivocare la donazione, mettendo nel numero di questi ultimi soltanto i *figlj naturali legittimati in forza di un susseguente matrimonio*.

ai motivi, sopra i quali è fondata la legge; è cosa indifferente il non aver figlj, o l'averne senza saperlo; bisogna in questo caso che il figlio provi l'errore del donatore.

2.° Si potrebbe forse sostenere che la cosa fosse la stessa, se il figlio, ch'esisteva al tempo della donazione, si fosse reso indegno dell'amicizia di suo padre col mezzo di alcuna di quelle cause che meritano la diseredazione, perchè è cosa indifferente il non aver figlj, o d'avere dei figlj, la di cui condotta ci abbia fatto perdere verso di essi li sentimenti che la natura inspira (XXVIII).

Questo può nondimeno soffrire qualche difficoltà.

Ricard soggiunge un terzo caso, cioè quando un uomo d'una casa illustre al tempo della donazione aveva soltanto delle figlie, e ch'egli ha fatta una donazione ad uno dei suoi parenti, che portava lo stesso nome, ed aveva il medesimo stemma. Io sono di sentimento, dic'egli, che la donazione sia rivocabile a motivo della sopravvenienza di un figlio maschio al donatore, essendovi luogo a presumere in questa specie che il

donatore abbia fatta questa donazione soltanto coll'idea di sostenere il lustro di sua casa, perchè credeva di non avere in seguito figlj maschi che potessero sostenerlo, e che era intenzionato di non fare questa donazione, se avesse creduto di averne. Questo sentimento di Ricard sembra assai conforme allo spirito della legge (*).

§. III.

Quale specie di sopravvenienza di figlj dia luogo alla revoca.

La donazione fatta da persona che non aveva figlj in quel tempo, è rivocata, qualunque sia il modo, con cui ne sopravvengano al donatore.

Essa è adunque rivocata non solo se nasce un figlio a questo donatore, ma ancora se dopo la donazione ritorna il figlio che

(*) Attualmente dopo la soppressione del diritto di primogenitura, ed il sistema di perfetta eguaglianza fra tutt' i figlj, si comprende che l'opinione di Ricard non può più essere adottata; essa è contraria allo spirito ed al senso degli art. 960 e seg. del Codice civile.

ei credeva perduto al tempo della donazione o che si ricevano alcune notizie del medesimo.

Si può forse dire lo stesso circa un figlio ammesso nella società dei gesuiti, il quale sia congedato dalla medesima prima dei 33 anni? Questo ultimo caso soffre difficoltà, perchè il donatore poteva prevedere che suo figlio avrebbe potuto essere congedato (*).

Parimenti se un bastardo, che il donatore aveva al tempo della donazione, diventa legittimo dopo la donazione col mezzo del matrimonio che il donatore contrae con sua madre, questa è una specie di sopravvenienza di figlio, la quale dà luogo alla revoca della donazione. (*Decreto art.* 39.) Si era nondimeno giudicato il contrario prima del decreto. Soefve ne riferisce una decisione, III. 14. Ogni altra specie di legittimazione non ha quest'effetto. *Ibid.* (XXIX).

La sopravvenienza di un nipote farà forse rivocare la donazione? Si ha motivo di dubitarne, perchè il decreto parla soltanto

(*) Questa specie rientra nella classe di quelle, sopra le quali noi ci siamo spiegati nella nota XXVIII.

della sopravvenienza di un figlio, e che questo termine non comprende sempre li nipoti. La ragione di decidere si è che se il termine di figlj non comprende sempre i nipoti, li comprende allorchè vi ha intera parità di ragione di decidere riguardo ai nipoti, quanto lo è riguardo ai figlj. Ora questo è ciò che ha luogo in questo caso; perchè la legge è fondata sopra l'affezione che si ha per i proprj figlj; e quella che noi abbiamo per i nostri nipoti, essendo la stessa, e soventi volte più grande di quella che noi abbiamo per i nostri proprj figlj, siccome noi l'abbiamo diggià rimarcato, perchè l'amore va sempre in declinazione, ne siegue che la sopravvenienza dei nipoti deve egualmente dar luogo alla revoca della donazione al pari di quella dei proprj figlj, e che il decreto ha compreso gli uni e gli altri sotto il termine di figlj (*).

Prima del decreto si era domandato, se la nascita di un postumo (XXX), vale a dire di un figlio nato dopo la morte del donatore, potesse dar luogo alla revoca

(*) *Ved.* l' art. 960 del Codice civile, e la nota XXVII.

della donazione. Vi era luogo a dubitarne a motivo che il donatore non poteva acquistare dopo la sua morte il diritto di rivocare la sua donazione. Il decreto ha deciso per l'affermativa. La ragione di decidere si è che nei contratti le condizioni hanno un effetto retroattivo al tempo del contratto; dal che ne siegue che sebbene la condizione della sopravvenienza di figlj, sotto la quale il donatore si era tacitamente riservato il diritto di rientrare nel possesso delle cose donate, non abbia esistito che dopo la morte, nondimeno col mezzo dell' effetto retroattivo che gli si dà, il diritto è riputato essergli appartenuto fin dal tempo del contratto (*art.* 960 *del Codice civile.*)

§. IV.

In qual modo si rivocano le donazioni per la sopravvenienza dei figlj, e dell'effetto di questa revoca.

Il decreto, *art.* 39, dice che le donazioni restano rivocate di pieno diritto col mezzo della sopravvenienza dei figlj.

Dal che ne siegue che a contare dal mo-

mento istesso della sopravvenienza di un figlio, il donatario non ha più alcun titolo per ritenere le cose donate; ed in conseguenza il donatore al momento della sopravvenienza di un figlio ha un diritto aperto per ripeterle. (*Art.* 960 *e* 962 *del Codice civile.*)

Questo diritto non è l'azione di rivendicazione, o per lo meno non è già quella che si chiama diretta e propriamente detta. Benchè il donatario non abbia più alcun titolo per ritenere le cose donate, nondimeno ne rimane proprietario *subtilitate juris*, finchè le abbia restituite al donatore; perchè la proprietà che gliene è stata trasferita dalla tradizione, non può ritornare al donatore se non che col mezzo medesimo di una tradizione, che il donatario è obbligato di fargliene.

Perciò quest'azione è piuttosto l'azione personale, la quale in diritto è chiamata *conditio sine causa*, in forza della quale noi ripetiamo le cose che qualcheduno ha da noi acquistate, allorchè la causa per cui egli le aveva acquistate, ha cessato; ed è distrutta. Vedasi sopra quest'azione il

titolo *de conditione sine causa* nelle pandette.

Si potrà forse altresì dire che il donatore ha in questo caso l'azione *utilis in rem* perchè essendo distrutto il titolo di donazione, colla quale ha alienata la cosa, egli è riguardato come se non l'avesse alienata, e come se ne fosse in qualche modo proprietario non già a vero dire *subtilitate juris*, ma *affectu*, avuto riguardo al suo diritto di rientrare in possesso (XXXI).

Qualunque sia l'azione che il donatore ha per ricuperare in questo caso le cose donate, quest'azione ha luogo non solo contro il donatario, ma contro li terzi che l'avranno acquistata dal donatario. La sua azione è nel numero di quelle che si chiamano personali, *in rem scriptae*, le quali sieguono il possessore, benchè l'attore *non intendat rem suam esse;* nella qual cosa esse sono differenti dall' azione reale: *sed sibi dari; seu restitui oportere.*

La ragione si è che la condizione di revoca nel caso di sopravvenienza di figlj era inerente al titolo di donazione, e vincolava la cosa pur anche donata; di modo che il

donatario non la possedeva e non n'era proprietario che con questa condizione, *cum hac causa*; e siccome alienandola egli non ha potuto trasferire un diritto maggiore di quello che aveva egli stesso, tutti quelli che la tengono da lui mediatamente od immediatamente, non ne sono parimenti proprietarj e possessori se non colla condizione e coll'obbligo dell'azione rivocatoria nel caso di sopravvenienza di figlj.

L'effetto di quest'azione, allorchè questa è formata contro il donatario, è questo cioè ch'egli è obbligato di restituire la cosa al donatore unitamente ai frutti dal giorno in cui gli è stata notificata la nascita o la legittimazione del figlio, benchè l'istanza di revoca sia stata formata dopo la detta notificazione *art.* 41 (962 *del Cod. civ.*).

La ragione si è che il titolo di donazione essendo stato distrutto di pieno diritto per la sopravvenienza di figlj, fin da questo tempo il donatario si è trovato senza titolo per ritenere la cosa, ed in conseguenza senza titolo per percepirne i frutti. Aggiungasi che ella è una regola comune a tutte le azioni, col mezzo delle quali noi domandiamo la

restituzione di una cosa che ci ha apparte-nuto, che i frutti ci deggiono essere resti-tuiti, siccome noi l'abbiamo veduto al ti-tolo *de usuris*, secondo la legge 38 §. 1 *e seg.* ff. *de usur.*, e la legge 173, §. 1 ff. *de reg. juris.*

Questi non deggiono punto essere re-stituiti precisamente a datare dal giorno della sopravvenienza de' figlj, ma soltanto da quello in cui essa è stata notificata al donatario (*art.* 962 *del Codice civile*); perchè sebbene fin dal tempo della soprav-venienza de' figlj egli sia senza titolo per ritenere la cosa donata, nondimeno la buona fede in cui egli è, finchè ignora questa sopravvenienza, gli tiene luogo di titolo, e gli dà egualmente il diritto di percepire li frutti, come se il suo titolo sussistesse an-cora; perchè *in omnibus juris partibus justa opinio aequipollet titulo.* Egli non può es-sere obbligato di restituire i frutti prima di restituire la cosa, e non può essere obbli-gato di restituire la cosa se non a datare dal giorno, in cui egli sa che la sopravvenienza di figlj ha distrutto il titolo, in di cui forza essa gli apparteneva.

Osservisi, che il medesimo non è riputato aver avuta cognizione della sopravvenienza di figli che dal giorno in cui essa gli è stata notificata con una citazione o con altro atto in buona forma, perciò il decreto, *art* 41 (962 *del Codice civile*), non lo obbliga alla restituzione de' frutti che a contare da questo giorno.

Il donatore avendo questo mezzo giuridico per notificare al donatario la sopravvenienza di figli, egli deve imputare a se stesso di non essersi servito di questo mezzo; e non è in conseguenza ammissibile a provare con altri mezzi che il donatario abbia avuta questa cognizione.

Allorchè la domanda è formata contro un terzo possessore, a cui il donatario ha venduta la cosa senza notificargli la donazione col mezzo dell' atto, non basta in questo caso, affinchè sia obbligato alla restituzione de' frutti, che gli sia notificata la sopravvenienza di figli, ma bisogna inoltre che il donatore il quale vuole rientrare nel possesso delle cose donate, gli dia copia della donazione.

Allorchè il donatore in virtù dell' azione

rivocatoria per causa di sopravvenienza di figli rientra nel possesso degli stabili da lui donati, egli li riprende senz'alcun obbligo d'ipoteca, di servitù, e di altri pesi reali che il donatario ed i suoi successori gli avessero imposti, *art.* 42 (963 *del Codice civile*), perchè il donatario ed i suoi successori non hanno potuto accordare a quelli, ai quali essi hanno dati queste sorta di diritti, un diritto maggiore di quello che avevano loro stessi: *nemo enim plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet.* Per conseguenza il diritto di proprietà che avevano il donatario ed i suoi successori, non essendo intieramente irrevocabile, ma soggetto ad essere annullato col mezzo della sopravvenienza de' figli, i diritti di servitù, d'ipoteca, ed altri che hanno potuto accordare, deggiono parimenti venir annullati col mezzo medesimo della sopravvenienza di figli secondo la massima, *soluto jure dantis, solvitur jus accipientis.*

Questa decisione non soffre alcuna eccezione; benchè le cause della dote o dell' usufrutto vedovile di una donna possano essere favorevoli, la moglie del donatario

non conserva alcuna ipoteca sussidiaria sopra li beni donati a suo marito, occorrendo il caso della sopravvenienza di figli; e questo ha luogo quand' anche questa donazione avesse fatto parte del suo contratto di matrimonio. *Art.* 42.

Il decreto dice inoltre nel detto articolo che la sua disposizione avrà luogo quando anche il donatario si fosse, col mezzo della donazione, obbligato qual fidejussore all' esecuzione del contratto di matrimonio (*art.* 963 *del Codice civile*). La ragione si è che l'obbligo del donatore è per se stesso una donazione che deve rivocarsi per la sopravvenienza di figli; e che se col mezzo di quest' obbligo la moglie del donatario conservasse qualche diritto sopra la cosa donata a suo marito, il donatore si spoglierebbe indirettamente della facoltà di rivocare la sua donazione; il che non è permesso secondo l'art. 44. (XXXII)

§. V.

Quali eccezioni perentorie si possano o no opporre contro la dimanda di revoca, di donazione in causa di sopravvenienza di figli (art. 965 del Codice civile).

Si può opporre contro la domanda di revoca, di donazione in causa di sopravvenienza di figli la prescrizione ordinaria di trent' anni, colla quale si prescrivono tutte le azioni.

Il tempo di questa prescrizione non può decorrere che dal giorno in cui è sopravvenuto al donatore un figlio; perchè a datare soltanto da questo giorno resta aperto il diritto di rivocare la donazione; e non può decorrere la prescrizione contro un diritto prima che esista e sia aperto. Se il donatore avesse avuto molti figli, il diritto di revoca sarebb' egli prescritto trent'anni dopo la nascita del primo, o trent' anni dopo la nascita dell'ultimo? Pare che debba essere trent'anni dopo la nascita del primo; poichè il diritto di revoca è stato aperto fin dal tempo della nascita del primo, ed in

conseguenza ha cominciato a decorrere il diritto della prescrizione. Nondimeno il decreto, *art.* 45 (*e* 966 *del Codice civile*), decide che il diritto del donatore non sarà prescritto che trent'anni dopo la nascita dell'ultimo. La ragione si è che cadaun figlio che sopravviene al donatore, gli conferisce un nuovo diritto di rivocare la donazione. Perciò se il diritto che gli ha conferito il suo primo figlio, è prescritto col decorso di trent'anni dopo, gli rimane ancora il diritto che gli dà la nascita dell' ultimo.

Si farà forse questa obbiezione: Il donatore avendo acquistato col mezzo della nascita del primo figlio il diritto di rivocare la donazione, la nascita degli altri non può più fargli acquistare alcun altro diritto; perchè ciò che io ho una volta acquistato; e che è mia proprietà, non può esserlo di più: *quod meum est, amplius fieri meum non potest.* Io rispondo che questa massima è qui male applicata, e che bisogna distinguere fra il diritto di proprietà ed il diritto di credito. Allorchè io sono proprietario di una cosa, non posso

divenirlo di più in forza di una qualunque altra causa. Perciò in questo senso si dice: *quod meum est*, *meum amplius fieri non potest*.

Ma quando io sono creditore di una cosa, io posso altresì divenire ancora creditore della medesima cosa *ex alia causa*.

Secondo questi principj benchè il donatore fosse diggià divenuto in causa della sopravvenienza di questo primo figlio creditore della restituzione delle medesime cose da lui donate, egli può nondimeno divenire nuovamente creditore della restituzione delle medesime cose a motivo della sopravvenienza dell'ultimo, ed essendo prescritto il credito ch'egli aveva in causa della nascita del primo, può rimanergli quello ch'egli ha acquistato a motivo della nascita dell'ultimo (XXXIII).

Ciò che noi diciamo circa il diritto di revoca il quale in causa di sopravvenienza di figli si prescrive soltanto trent'anni dopo questa sopravvenienza, ha luogo sia che il donatario od un terzo sia il possessore delle cose donate, *Decreto del* 1731, *art.* 45, perchè la ragione che non si possa

prescrivere contro un diritto prima che sia aperto, milita egualmente riguardo al terzo possessore, come riguardo al donatore medesimo.

Prima del decreto esisteva la questione se il donatore fosse ammissibile a domandare la revoca della donazione dopo la morte del figlio, la di cui nascita aveva dato luogo al diritto di rivocarla. Ricard era di sentimento che non fosse ammissibile, e riferisce delle decisioni che l'avevano giudicato. Si dice in favore di questo sentimento che l'esistenza di questo figlio essendo la causa che ha dato luogo al diritto di rivocare la donazione, questa causa cessando per la morte di questo figlio, doveva pure cessare il diritto di rivocare la donazione che n'era l'effetto: *cessante causa, cessat effectus.*

Il decreto, *art.* 43, ha deciso per lo contrario che vi era ammissibile, perchè la donazione essendo stata una volta distrutta, essa non può più rivivere. Al momento che è stato conferito al donatore il diritto di rientrare *ipso jure* in possesso delle cose donate, la morte del figlio non può più fargliele perdere.

Riguardo a ciò che concerne le ragioni allegate per il sentimento contrario, si risponde che questo raziocinio confonde la causa col motivo. La causa che ha prodotto il diritto di rivocare la donazione, è virtualmente ed implicitamente inerente al contratto di donazione, che questa venga rivocata nel caso di sopravvenienza di figlj. La nascita del figlio ha fatto esistere la condizione, da cui questa clausola dipendeva; ma la clausola inerente al contratto di donazione è propriamente quella che ha prodotto l'effetto della revoca della condizione. La nascita del figlio non è che la condizione di questa clausola, ed il mezzo col quale questa clausola ha prodotto il suo effetto; e la condizione avendo una volta esistito col mezzo della nascita del figlio, ed essendovi stata in conseguenza apertura alla clausola, poco importa che questo figlio venga a morire in seguito.

Esisteva pure una questione prima del decreto, se il donatore fosse ammissibile nella domanda di revoca della donazione, allorchè dopo la sopravvenienza di figlj egli la aveva approvata sia espressamente che tacitamente, *verbi gratia*, permettendo al do-

natario dopo la sopravvenienza di figlj di mettersi in possesso delle cose donate. Il decreto, *art.* 43 (964 *del Codice civile*), dichiara di nessun effetto quest' approvazione sia tacita che espressa; perchè la donazione essendo distrutta di pien diritto in causa della sopravvenienza di figlj, essa non esiste più. Perciò quanto più non esiste, non può essere confermato; il medesimo adunque ordina che il donatore non potrà far donazione dei medesimi effetti al donatario se non con una nuova disposizione rivestita di tutte le sue forme.

ARTICOLO III.

Della revoca delle donazioni per causa d'ingratitudine.

La legge ultima, *Cod. de revocat. donat.*, decide che le donazioni possono essere rivocate per causa d'ingratitudine del donatario verso il donatore.

Non è necessario per il fondamento di questa decisione il supporre nel contratto di donazione una clausola tacita per la revoca della donazione in caso d'ingratitudine: que-

sto caso non può essere supposto ; perchè quando qualcheduno fa donazione ad un suo amico, non può nè anche immaginarsi, che egli sia capace di portarsi contro di lui agli eccessi che danno luogo a questa revoca.

Basti il dire all'appoggio della revoca della donazione che le ingiurie commesse da un donatario verso il suo benefattore avendo, oltre il carattere di malizia comune alle ingiurie fatte da altre persone, un carattere particolare di malizia qual'è l'ingratitudine, esse deggiono essere punite, oltre la pena delle ingiurie ordinarie con una pena particolare; e non ve n'ha di più naturale che quella di spogliare il donatario dei benefizj ch'egli ha ricevuti da colui, ch'egli ha offeso (*).

(*) *Vedi gli art.* 955, 956, 957, 958, 959 e 1046 *del Codice civile*, i quali sono li soli che trattano della revoca per causa d'ingratitudine, ed il di cui testo è riferito in fine del II volume.

§. I.

Quali sono le cause d' ingratitudine che possono dar luogo alla revoca della donazione.

La legge ultima, *Cod. de revoc. donat.*, che noi abbiamo diggià citata, riferisce cinque cause d' ingratitudine. La prima si è *injurias atroces effundat*. Risulta da questa parola, *atroces*, che qualunque ingiuria proferita dal donatario contro il donatore non dà luogo alla revoca, all'eccezione di quellè che sono atroci.

Affinchè un' ingiuria sia atroce, bisogna ch' ella tenda a distruggere la riputazione del donatore nelle parti le più essenziali, quali sono per esempio la probità ed i costumi. Quelle che attaccano i costumi, sono più o meno atroci secondo la qualità delle persone. Ciò che si dice pubblicamente contro i costumi di una persona, può essere un' ingiuria atroce riguardo ad un ecclesiastico, un magistrato, od una donna, e non essere tale riguardo ad una persona di condizione diversa.

Bisogna pure, affinchè l'ingiuria sia atroce, ch'essa non sia indeterminata, ma che contenga dei fatti circostanziati. Perciò non basta che il donatario dica in termini generali, che il donatore sia un furfante, un libertino, ma fa d'uopo ch'egli riferisca dei fatti determinati e circostanziati di furfanteria e di libertinaggio, a motivo che le ingiurie indeterminate fanno poca impressione, e fanno tutt'al più soltanto nascere de' dubj sopra la riputazione di una persona, ma non la distruggono (XXXIV).

Si domanda se vi ha luogo alla revoca della donazione non solo nel caso di calunnia, ma altresì allorchè sono vere le cose che il donatario ha pubblicate contro la riputazione del donatore. Ricard risponde affermativamente. Io vi trovo qualche difficoltà, perchè sebbene la semplice maldicenza sia per se stessa cattiva, e che il rivelare le cose altrui sia un peccato contro la carità, a meno che non vi siano de' giusti motivi di farlo; e benchè questa maldicenza acquisti un nuovo grado di malizia allorchè è diretta contro una persona, alla quale noi siamo debitori di tutta la riconoscenza, nondimeno

il colpevole avendo dato luogo più d'ogni altro alla maldicenza, non mi sembra ammissibile a querelarsene, nè a pretendere che gli si faccia torto, togliendogli una riputazione che più non gli appartiene. Perciò la legge 18, ff. *de injur.* non riguarda qual ingiuria la maldicenza, quando i fatti sono veri, *qui nocentem infamavit, non est bonum et aequum ob eam rem condemnari.* Per la stessa ragione la legge 14 *de bon. liber.* §. *fin.* dice che il figlio d' un padrone non è indegno della successione d' un liberto per averlo accusato d'un vero delitto. Del resto la questione non riceve molta applicazione in pratica; perchè sebbene possano essere veri i fatti che il donatario ha pubblicati contro la riputazione del donatore, essi non saranno riguardati come tali, ed il donatario non potrà essere ammesso a domandarne la prova. Perciò vi sarà sempre luogo a condannare il donatario (XXXV).

Risulta dal termine *effundat*, di cui si serve la legge, che affinchè vi sia luogo alla revoca della donazione non basta già che il donatario abbia detti ad una od a due persone i fatti ingiuriosi, ma bisogna che li abbia divulgati e resi pubblici (XXXVI).

La seconda causa si è, *si manus impias inferat*, come se il donatario abbia dati dei colpi di bastone, uno schiaffo, un pugno, a meno che non vi sia stato indotto per propria difesa (*art.* 955 *del Codice civile*). Questo ha luogo non solo se il donatario ha fatto lui stesso questo insulto, ma s'egli lo ha fatto commettere da un altro: *nam qui mandat ipse fecisse videtur* (XXXVII.).

La stessa causa, si *jacturae molem ex insidiis suis ingerat* (*art.* 955 *del Codice civile*); se il donatario cagiona la rovina della sostanza del donatore nella sua totalità, o nella maggior parte, come se col mezzo di voci sparse egli abbia fatto perdere il credito del donatore, ch'era un mercante, e con ciò abbia rovinata la sua sostanza, se lo abbia fatto rimovere da un impiego, da cui traeva la sua sussistenza.

Sarebbe forse una causa sufficiente per rivocare la donazione, se gli avesse fatta perdere l'occasione di un matrimonio vantaggioso? Mi sembra di no, perchè la legge parla del caso, in cui il donatario ha cagionato una perdita al donatore nelle sue sostanze; ma formando impedimento a que-

sto matrimonio non cagiona alcuna perdita; ma gl'impedisce soltanto il guadagno (*).

La quarta causa, *si vitae periculum aliquod ei intulerit*; come se gli avesse preparato un veleno, o si fosse messo in agguato per ucciderlo.

La quinta causa, *si quasdam conventiones sive in scriptis donationi impositas, sive sine scriptis habitas, quas donationis acceptor spopondit, minime implere voluerit*. Ciò che si dice riguardo alle convenzioni che non sono state fatte in iscritto, non è ammissibile, perchè il decreto del 1667 proibendo la prova testimoniale, oltre il contenuto di un atto per iscritto, il donatore allegherebbe in vano che il donatario rifiuta di eseguire le convenzioni che si supporrebbero essere state fatte soltanto verbalmente al tempo della donazione, e non essere state inserite nell'atto di donazione perchè il donatario potrebbe facilmente negarle ed il donatore, secondo la disposi-

(*) Egli è indubitabile che in quest' ipotesi egli non fa alcun torto al donatore. Egli non è debitore di alcun danno od interesse; a maggior ragione non vi ha ingratitudine.

zione del decreto, non sarebbe ammissibile a giustificarle (*art.* 953 *del Codice civile*).

Se le convenzioni sono fatte in iscritto, il rifiuto del donatore di eseguirle produce a revoca della donazione; ma non basta già per questo un semplice rifiuto; bisogna che il donatore faccia citare il donatario per obbligarlo ad adempirle, e che essendo stato condannato a farlo sotto pena della perdita di diritto sopra la donazione non vi abbia ancora soddisfatto; nel qual caso il donatore potrà allora far pronunziare che, mancando il donatario di eseguire le dette convenzioni, egli sarà decaduto dalla donazione, ed in conseguenza condannato alla restituzione delle cose donate.

Molti sono d'avviso che queste cinque cause enunciate nella legge non debbano essere riguardate come le sole che possano dar luogo alla revoca; che ve ne possano essere delle altre che sono lasciate all'arbitrio del giudice, il quale giudicherà, se le medesime contengano una così grande ingratitudine come quelle enunciate nella legge.

Egli è pure un sentimento da molti adot-

tato che allorquando un figlio è donatario, le quattordici cause di diseredazione, di cui parla il Codice di Giustiniano, sono altrettante cause a suo riguardo per rivocare le donazioni che gli sono state fatte dai suoi genitori (XXXVIII.)

Ella è pure un'opinione molto plausibile quella di coloro, i quali pensano che se il donatore fosse caduto in un'estrema indigenza, che lo mettesse fuori dello stato di aver il bisognevole e di poter guadagnare, il rifiuto degli alimenti che gli farà il donatario di una considerevole porzione dei suoi beni, debba essere riguardato come una causa d'ingratitudine assai importante per farlo decadere dalla sua donazione (*art.* 955 *del Codice civile.*) Egli è un dovere naturale del donatario il somministrare gli alimenti al suo benefattore nel caso di necessità, allorchè egli può farlo. Dietro il fondamento di questo dovere le leggi non permettono al donatario di esigere dal donatore quanto gli è stato donato, se non rimangono al donatore li mezzi di somministrargli i suoi alimenti.

Se le leggi non hanno permesso al do-

natario di mancare a questo dovere naturale, prima che la donazione sia stata consumata col mezzo della tradizione, esse non deggiono neppure permettergli di mancarvi dopo la tradizione: l'adempimento del beneficio, lungi dal dispensarlo da questo dovere, non deve servire che a costringervelo maggiormente. Perciò egli è un sentimento molto plausibile quello di ammettere il donatore di un'universalità di beni, o di una porzione considerevole, a domandare gli alimenti al donatario, a meno ch'egli non desideri di restituirgli le cose donate ch'egli possiede.

§. II.

Da chi e contro chi l'offesa deve essere commessa affinchè vi sia luogo alla revoca della donazione.

Affinchè vi sia luogo alla revoca della donazione, bisogna che il medesimo donatario abbia commessa l'offesa. Quella fatta dal tutore, dal padre, e dal guardiano non vi dà luogo (*art.* 955 *del Codice civile.*)

Per la stessa ragione allorchè la dona-

zione è stata fatta alla moglie, l'offesa commessa dal marito non vi dà luogo; come pure non vi dà luogo l'offesa fatta da un titolare di una chiesa, allorchè la donazione è stata fatta alla chiesa.

Il marito ed il titolare non deggiono forse esser privati del diritto ch'essi hanno di godere le cose donate? Io non lo credo, perchè nè l'uno nè l'altro sono donatarj. L'ingiuria da essi commessa non è un'ingiuria commessa da un donatario, ma un'ingiuria ordinaria che deve essere punita soltanto con pene ordinarie, ed in nessun modo colla pena della revoca della donazione, la quale è propria all'offesa commessa dal donatario.

Non ci si opponga quanto noi abbiamo deciso nel nostro trattato dei feudi, cioè che l'offesa commessa da un marito, o da un titolare di un beneficio verso il feudatario era punita colla privazione del diritto, che aveva sia il marito che il titolare, di godere questo feudo. La ragione della differenza si è che il marito è vassallo per i beni proprj di sua moglie; il titolare di un benefizio è vassallo per i feudi della

sua chiesa, e per conseguenza sono soggetti alle pene destinate ai vassalli. Ma il marito non è donatario dei beni donati alla sua moglie, nè il titolare è donatario dei beni donati alla sua chiesa; e per conseguenza essi non deggiono essere soggetti alle pene destinate ai donatarj.

Che se l'offesa è stata commessa dal donatore istesso, vi ha luogo alla revoca della donazione, quando anche fosse minore; perchè la minorità non rende esente dalla pena portata dai delitti che si commettono per malizia: *in delicti neminem aetas excusat*, ed altronde: *aetati et imprudentiae, non etiam malitiae venia tribuitur.* (*art.* 955 *del Codice civile.*).

Affinchè vi sia luogo alla revoca delle donazioni, bisogna pure che l'offesa sia stata commessa verso il medesimo donatario (*art.* 955 *del Codice civile*). Quella fatta ai suoi figlj o ad altri eredi non vi dà luogo. Questo è quanto viene deciso dalla legge prima *Cod. de revocand. donat. Hoc jus stabit inter ipsos tantum qui liberalitatem dederint : caeterum nec filii eorum, nec successores ad hoc beneficium pertinebunt.*

Questo non ammette difficoltà allorchè l'offesa è commessa dopo la morte del donatore verso i suoi figlj, o la sua vedova; perchè essendo fatta dopo la sua morte, essa non può ricadere sopra di lui, nè essere riputata fatta a lui stesso.

Ma vi sarebbe forse luogo alla revoca della donazione, se l'ingiuria fosse stata fatta, vivendo il donatario, a sua moglie od ai suoi figlj, giacchè una tale ingiuria ricade sopra la persona del donatore, ed è riputata fatta a lui stesso, secondo Giustiniano *institut. tit. injur.* §. 2. *Patitur quis injuriam non solum per semetipsum, sed etiam per liberos suos, item per uxorem suam.*

Per rispondere a questa questione io dico che sebbene l'ingiuria fatta alla nostra moglie ed ai nostri figlj sia riputata fatta a noi stessi, nondimeno quella che ci è fatta nella loro persona, non diventa per noi sì grave quanto quella che ci è fatta sulla nostra propria persona. Le medesime ingiurie, le quali essendo fatte a noi stessi, darebbero luogo alla revoca delle nostre donazioni, allorchè ci sono fatte nella persona di nostra moglie o dei nostri figlj, non vi da-

ranno luogo, a meno ch' esse non siano estremamente gravi (*).

L'ingiuria fatta alla memoria del donatore dopo la sua morte dovrà essere assai atroce per dar luogo alla revoca della donazione, come per esempio, se un donatario si rendesse calunniosamente denunciatore dopo la morte del donatore di un delitto, per il quale si facesse il processo alla sua memoria, oppure se per fanatismo lo privasse della sepoltura (XXXIX.).

(*) Attualmente la soluzione di queste specie di casi è abbandonata alla prudenza dei giudici in forza delle espressioni generali della legge: se egli (il donatario) si è reso colpevole verso di lui (il donatore) di sevizie, di delitti, *o di gravi ingiurie.* Malgrado queste parole, *verso di lui,* può accadere che gl' insulti fatti alla moglie del donatore, od ai suoi figlj, siano tali che ricadano sopra il donatore medesimo, e che si possano applicare al donatario queste espressioni, *s' egli si è reso colpevole verso di lui.*

Del resto si comprende, che tutto questo può variare secondo le persone, secondo gli atti allegati d' ingratitudine, e secondo le specie proposte,

§. III.

Quali donazioni sono soggette alla revoca per causa d' ingratitudine.

Le donazioni, benchè fatte in contemplazione di matrimonio, sono soggette a questa revoca (*art.* 959 *del Codice civile*) (XL.).

Le donazioni rimuneratorie ed onerose vi sono soggette fino alla concorrenza della eccedenza del prezzo dei servigi o degli obblighi (XLI.)

Le donazioni reciproche, secondo il sentimento di Ricard, non vi sono soggette. Si è giudicato in forza di decisione delli 18 dicembre 1714, riferita al 6.° vol. del giornale delle udienze, ch' esse vi erano soggette, perchè nelle donazioni reciproche si deve presumere che la sola amicizia che ho per il donatario, sia il principale motivo che mi ha determinato a far donazione, benchè la speranza di profittare di quella che mi fa reciprocamente, vi abbia una qualche parte; nel che queste donazioni sono differenti dai contratti aleatorj. Perciò esigono gratitudine

gratitudine, e deggiono essere rivocabili allorchè il donatario manca a questo dovere (XLII).

Il condono fatto ad un debitore non vi è soggetto quando non è stato fatto per principio di liberalità, ma per transazione, per evitare una lite, per contratto di dilazione, per facilitare il pagamento; altrimenti esso vi è soggetto.

La donazione a titolo clericale non vi è soggetta, a meno che il donatario non sia provveduto di un benefizio che vi tenga luogo, a motivo che la revoca in causa di ingratitudine contiene una specie di confisca delle cose donate a favore del donatore. E'la è perciò una massima che ciò che non può alienarsi, non può confiscarsi. Dal che ne siegue che il titolo clericale essendo inalienabile fino a che il chierico non sia provveduto di un benefizio, egli non può confiscarlo per mezzo della sua ingratitudine.]

Nec obstat quanto noi abbiamo qui sopra detto, che il minore possa confiscare le cose donategli per causa d'ingratitudine. La ragione della differenza si è che i beni del minore non sono inalienabili che a favore

del solo minore; del qual favore egli si è reso indegno a cagione del suo delitto: in vece che il titolo chiericale è alienabile non solo a favore dell'ecclesiastico, ma pur anche della chiesa.

Che se l'offesa commessa dal chierico donatario fosse tale che dovesse essere punito a motivo di quest' offesa colla morte civile o colla degradazione, in questo caso la persona non appartenendo più alla chiesa, può aver luogo la revoca dei beni donatigli a titolo clericale.

§. IV.

Dell' effetto della revoca per causa d'ingratitudine.

L'effetto della revoca per causa d'ingratitudine è molto diverso da quello della revoca per causa di sopravvenienza di figlj. La clausola per sopravvenienza di figlj essendo tacitamente sott' intesa nel contratto di donazione, in virtù della quale, occorrendo il caso, il diritto del donatario viene annullato *ex causa necessaria et antiqua donatione sive contractui inexistenti*, ne sie-

gue, come noi l'abbiamo detto a suo luogo, che il donatario non avendo che un diritto di proprietà soggetto alla nullità, nel caso di sopravvenienza di figlj, non ha potuto trasferire ad un altro che un diritto soggetto alla nullità per l'esistenza della stessa condizione. Dal che ne siegue:

1.º Che l'azione di revoca per causa di sopravvenienza di figlj, ha luogo contro li terzi possessori (*art.* 954 *del Cod. civ.*).

2.º Che il donatore deve riprendere le medesime cose donate senz' alcun peso di servitù, ed altri diritti reali che il donatore vi avrà imposti (*art.* 958 *del Cod. civ*).

Per lo contrario la revoca per causa di ingratitudine non avendo luogo che in virtù di una nuova causa, *ex causa nova*, ed in punizione dell'offesa commessa dal donatario, ne risulta:

1.º Che i terzi possessori hanno acquistato un diritto assoluto e non soggetto alla nullità in causa dell' ingratitudine del donatario, poichè questa causa di revoca non è una causa necessaria, antica ed inerente al contratto, e per conseguenza non è una causa che vincoli il diritto ch' è stato loro

trasferito. D'altronde non sarebbe cosa giusta, che il donatario potesse pregiudicare per fatto proprio a questi possessori; e siccome la revoca a titolo d'ingratitudine non ha luogo che per punire il donatario, la pena deve cadere soltanto sopra di lui.

2.° Per le stesse ragioni ne segue che il donatore, il quale a titolo d'ingratitudine del donatario rientra nel possesso delle cose donate, non vi rientra che coll'obbligo dei diritti di servitù, ipoteche, ed altri diritti reali che il donatario vi ha imposto: Il che viene deciso nella legge 7. *Cod. de revocat. donat.* il quale porta che in questo caso tutte le alienazioni fatte dal donatario prima della contestazione della lite, e secondo noi, prima delle domanda, saranno valide, ed i cui termini sono i seguenti: *Ante inchoatum, coeptumque jurgium vendita, donata, permutata, in dotem data, ceterisque causis legitime alienata, minime revocamus* (*art.* 958. *del Codice civile*).

Riguardo a quelle fatte dappoi, la ragione per cui esse non sono valide, si è che col mezzo delle conclusioni del dona-

tore alla revoca della donazione di queste cose, accade che le medesime divengano litigiose a pregiudizio dell'attore.

Il donatore nel caso d'ingratitudine per parte del donatario non potendo domandare la restituzione delle cose donate. di cui il donatario non è più in possesso, può forse almeno domandare la restituzione del valore delle cose, che il donatario avrà al tempo della domanda del donatore? (*art.* 958 *del Codice civile.*) Dumoulin pensa ch'egli lo può; che questi termini della legge 7. *Cod. de revocat. donat*, che noi abbiamo citata, *quidquid is ex donationis titulo tenet, eo die cogatur reddere*, deggiono ricevere una interpretazione estesa, e comprendere tutto ciò che il donatario può avere, risultante dai benefizj del donatore non solo immediatamente e direttamente, ma anche mediatamente. Quest'interpretazione sembra un poco alterata; perciò Ricard è di sentimento ch'essa non debba essere adottata. Effettivamente una disposizione penale, com'è questa, dev'essere racchiusa nei suoi termini. Ora il senso obbliquo di questi, *quidquid donationis titulo tenet*, non com-

prende che le cose medesime che sono state donate, e non già quanto il donatario ha acquistato dal valore di queste cose; perchè non si può dire ch'egli le possieda *donationis titulo.*

Vi sarebbe maggior luogo ad ammettere l'opinione di Doumolin riguardo alle cose che saranno state date in cambio per quelle donate, perchè il cambio produce una surrogazione. Nondimeno Ricard è d'avviso che anche la cosa ricevuta in cambio per la cosa donata non sia punto soggetta alla revoca, perchè la legge ha voluto soltanto che ciò ch'era il pegno dell'amicizia non rimanesse in possesso dell'ingrato; il che non conviene che alla cosa medesima ch'è stata donata; che questa revoca è consimile alla confisca per fellonìa, che il solo feudo può essere confiscato, come vi ha soltanto la stessa cosa ch'è stata donata, che possa essere soggetta alla revoca (XLIII.).

Cosa si dirà se la donazione è stata fatta in denari? Siccome il denaro è di natura da essere impiegato tostochè è ricevuto, ed a non restare in natura, sembra risultare dai nostri principj che le donazioni delle

somme di danaro, benchè siano considerevoli, non possano giammai essere soggette alla revoca a titolo d'ingratitudine.

Si può dire che siccome non si considerano nel danaro i corpi, ma il valore ch'egli contiene, il donatario può essere considerato qual possessore della cosa che gli è stata donata, allorchè possiede un aumento di valore nei suoi beni, prodotto dalla donazione che gli è stata fatta, e che in questo caso vi ha luogo alla ripetizione di questa somma; e si potrebbe dire lo stesso di tutte le cose godibili.

Se è stata fatta donazione di un fondo di bottega, vi ha minor difficoltà a dire che, sebbene non siano le stesse mercanzie, ma delle altre che siano succedute a quelle ch'esistevano al tempo della donazione, egli è nondimeno il medesimo fondo che è stato donato, e che perciò egli è rivocabile fino alla concorrenza nondimeno del suo valore al tempo della donazione.

L'azione di revoca a titolo d'ingratitudine essendo un'azione di riparazione d'ingiurie, ne siegue ch'essa non deve essere

accordata che alla persona medesima del donatore il quale è stato offeso, e non già ai suoi eredi, e ch'essa non può egualmente aver luogo se non contro la persona del donatario e non contro i suoi eredi. Il che viene deciso dalla legge 7 *Cod. de revocand. donat. Actionem ita personalem esse volumus, ut vindicationis, idest vindictae tantum habeat effectum, nec in haeredem detur neo tribuatur haeredi.* (*)

Nondimeno se la domanda è stata una volta formata contro il donatario, e ch'egli muoja nel corso dell'istanza, essa può essere ripresa contro gli eredi del donatario, secondo questa regola di diritto: *Omnes actiones quae morte aut tempore pereunt, semel inclusae judicio salvae permanent.* L. 139, ff. *de reg. jur.* (*Art.* 957 *del Codice civile.*)

Nel diritto romano bisognava che vi fosse *litis contestatio*; ma secondo il nostro diritto il semplice atto di domanda basta per questo, ed equivale alla contestazione della lite.

(*) Tutte queste questioni sono decise dall' art. 958, §. 2.

Per la stessa ragione allorchè la domanda è stata una volta formata benchè il donatore muoja, il suo erede può continuare l'istanza (XLIV).

Io sono di sentimento che l'erede del donatore possa, occorrendo il caso, formare l'azione di revoca di donazione a titolo d'ingratitudine, cioè, se il donatore non avesse potuto formarla, e che l'ingratitudine del donatario fosse giunta perfino al punto di uccidere il donatore.

§. V.

Quali eccezioni perentorie sono ammesse contro quest'azione?

L'azione di revoca di donazione a titolo d'ingratitudine essendo una dipendenza dall' azione che ha il donatore per la riparazione dell'ingiuria commessa contro di lui, ne siegue ch'essa è soggetta alle medesime prescrizioni; perciò l'azione per ingiurie dovendo essere proposta dentro l'anno, la domanda si prescrive egualmente dentro l'anno (*art.* 957 *del Codice civile*)

Nondimeno se l'ingiuria consistesse in

un delitto, la di cui istanza possa farsi nello spazio di vent'anni, il donatore potrà, durante il detto tempo e facendo istanza per la riparazione del delitto, conchiudere alla revoca della donazione.

In consegnenza altresì de'nostri principj la domanda di revoca della donazione a titolo d' ingratitudine cessa di aver luogo, allorchè il donatore ha dati alcuni segni di riconciliazione; perchè è cosa costante che il perdono dell' offesa annulla l' ingiuria, ed in conseguenza l' azione che le tien dietro. (*)

ARTICOLO IV.

Del diritto di ritorno.

Il diritto di ritorno il quale ha luogo nei parlamenti di diritto scritto, contiene una specie di annullazione della donazioni.

---

[*] Si suppone la riconciliazione quando il donatore ha lasciato decorrere un anno senza formare la sua domanda di revoca (*art.* 957 *del Codice civile*).

Questo diritto di ritorno trae la sua origine dal diritto romano, secondo il quale la dote profettizia ritornava in causa della morte della moglie a colui che l'aveva donata.

Si chiamava dote profettizia quella che il padre della figlia, o qualche ascendente di linea paterna aveva somministrata colla sua sostanza al marito per la dote di sua figlia. La dote era profettizia sia che la figlia fosse sotto la potestà paterna, sia che ella fosse emancipata; e questo diritto di ritorno aveva luogo, morendo la figlia, anche nel caso in cui essa avesse lasciati dei figlj provenienti da questo matrimonio, eccetto che il marito avesse avuto il diritto di ritenerne qualche porzione. (Vedi *a questo riguardo il nostro titolo* de jure dot. sect. 1, *ed il nostro titolo* soluto matrim. num. 1 *nelle pandette.*)

Dietro questo fondamento gl' interpreti hanno stabilito il diritto di ritorno il quale ha luogo presentemente in tutti i parlamenti di diritto scritto, e che sarebbe un diritto incognito ai giureconsulti romani, se ritornassero al mondo.

A norma della dote profettizia, la quale in causa della morte della figlia ritornava al padre, o ad altri ascendenti paterni che l'avevano somministrata, essi hanno deciso che tutte le cose donate ai figlj per qualunque titolo dagli ascendenti non solo di linea paterna, ma anche dalla madre e dagli ascendenti di linea materna, dovessero ritornare al donatore in causa della morte del donatario. Il parlamento di Tolosa ha pure estesa questa giurisprudenza a quanto era donato dai parenti prossimi collaterali, come per esempio dal zio.

Benchè il ritorno della dote profettizia avesse luogo anche nel caso di sopravvenienza di figlj, nondimeno siccome questo non era ben chiaramente deciso dai testi che si trovano nel corpo del diritto romano, e che i soli frammenti d'Ulpiano, scoperti nel XVI secolo, ci hanno dimostrato a non poterne dubitare che il ritorno della dote profettizia ha luogo anche nel caso di sopravvenienza di figlj, gli antichi giureconsulti, fondatori della giurisprudenza del diritto di ritorno delle cose donate, hanno deciso che questo diritto di ritorno non

avrà luogo se non quando il donatario morirà senza figlj, salvo nondimeno che se questi figlj del donatario venissero a morire senza figlj, vi sarà luogo al diritto di ritorno.

Finalmente siccome il fondo della dote profettizia ritornava al padre senza alcun peso d'ipoteche, servitù, ed altri diritti reali che il marito aveva potuto imporvi a cagione della legge *Julia*, la quale proibiva ogni alienazione del fondo dotale, quest'interpreti, fondatori della giurisprudenza del diritto di ritorno, hanno deciso, che le cose donate dovessero nel caso di ritorno parimenti ritornare al donatore senza alcun obbligo o peso.

Questo diritto di ritorno, il quale è di pura invenzione degl'interpreti, non è stato ricevuto dal parlamento di Parigi per le provincie soggette alla sua giurisdizione, ch'erano regolate dal diritto scritto, come l'attesta Ricard; a maggior ragione egli non ha luogo nei paesi regolati da statuti municipali. A solo titolo di successione gli ascendenti del donatario succedono alle cose che hanno donate ai loro figlj, che muojono senza figlj. Perciò, siccome questo

diritto non è in uso fra noi, noi non ne parleremo più, e non ragioneremo punto sopra le questioni che vi danno luogo (XLV.)

ARTICOLO V.

Della riduzione delle donazioni per la legittima dei figlj.

Le donazioni tra vivi sono soggette alla riduzione, allorchè alla morte di colui che le ha fatte, non vi si trova, nei beni ch'egli lascia, fondo bastante per somministrare la legittima de'suoi figlj.

La legittima è una porzione della parte che ha avuta un figlio nei beni de' suoi genitori, od altri ascendenti, se questi non ne hanno disposto col mezzo di donazioni sia tra vivi che testamentarie.

Questa porzione, secondo il diritto del Digesto, era il quarto; secondo il diritto delle novelle è il terzo, quando il numero dei figlj non è superiore a quattro, ed alla metà quando il numero è superiore a quattro.

Gli statuti di Parigi e d'Orléans regolano questa porzione alla metà.

Ella è una questione che non è ben de-

cisa, se negli statuti, i quali non ne parlano, essa debba essere regolata secondo le novelle o secondo lo statuto di Parigi. Io sono portato a credere che si debba in questa specie seguire lo statuto di Parigi, il quale contenendo gli usi della capitale deve piuttosto supplire al silenzio degli altri statuti di quello che le leggi romane le quali sono soltanto adottive.

La legge del domicilio del defunto regola la legittima sopra tutte le specie di beni, che non hanno alcuna situazione, come sono li mobili, le rendite ec. Quelle sopra gli stabili e sopra i diritti reali sono regolate dalla legge del luogo, in cui sono situati (XLVI).

§. I.

Quali sono i figlj che possono domandare la legittima.

Risulta dalla definizione che noi abbiamo ora data della legittima, ch' essa è dovuta soltanto ai figlj che sono capaci a succedere e che sono stati diseredati per qualche legittima causa.

Lo stesso dicasi della figlia dotata, la quale per il suo contratto di matrimonio ha rinunciato alla successione di suo padre, o che in virtù della particolare disposizione degli statuti, nella di cui giurisdizione sono situati li beni di suo padre, n'è esclusa di diritto in conseguenza della dote ch'essa ha ricevuta, e non può domandare la legittima.

Se il padre avesse dei beni situati in differenti paesi, la figlia dotata, esclusa dalla successione dei beni che sono situati nella giurisdizione di uno statuto che ha questa disposizione, essendo capace a succedere a quelli che sono situati nella giurisdizione di altri statuti che non hanno una simile disposizione, sarà in conseguenza ammissibile a domandare la sua legittima sopra i detti beni, se suo padre ne avesse disposto in pregiudizio della sua legittima.

Da ciò nasce una questione, se in questo caso essa debba prelevare sopra la legittima ch'ella domanda, la dote da lei ricevuta. Io penso che la medesima debba essere riputata aver ricevuta questa dote in anticipazione del diritto ch'essa aveva di succedere a tutt'i beni di suo padre, in qualunque

que parte essi si trovino. In conseguenza essa preleverà sopra la sua legittima una porzione della sua dote in ragione eguale della totalità dei beni del defunto, dai quali non è esclusa. *Finge*, il padre di questa figlia aveva i due terzi della sua sostanza nella giurisdizione d'uno statuto, il quale esclude le figlie dotate dalla successione, e l'altro terzo nella giurisdizione di uno statuto che non ha una simile disposizione. Sua figlia sarà riputata avere i due terzi della sua dote per tenergli luogo del suo diritto di succedere, a norma dello statuto, che la esclude, e l'altro terzo in anticipazione della successione agli altri beni; e per coseguenza ella preleverà soltanto il terzo sopra la legittima che la medesima domanda sopra gli altri beni.

Del resto la figlia non è esclusa dal diritto di succedere, nè per conseguenza dal diritto di domandare la sua legittima, se non quando essa ha ricevuta la dote che le è stata costituita. Perciò Lebrun decide benissimo contro il sentimento di Papon, che se un padre avesse promessa soltanto una dote esigibile dopo la sua morte, la figlia

non sarà esclusa dalla successione nè in forza degli statuti, nè in virtù della rinuncia ch'essa avrà fatta, poichè la sola figlia dotata ne resta esclusa, ed essa non lo è, allorchè non ha ricevuto cosa alcuna (XLVII).

Vi ha maggiore difficoltà, se la dote fosse esigibile, e che il genero all' epoca della morte del suo suocero non l'avesse riscossa, perchè essendo dipenduto da lui solo il farsela pagare, ed essendone decorsi gl' interessi, la figlia dev'essere riguardata come dotata; nondimeno anche in questo caso Lebrun è di sentimento che la figlia non venga esclusa nè dalla successione, nè per conseguenza della legittima.

Ricard è di parere che il figlio non possa domandare la sua legittima se non quando abbia adita l'eredità almeno sotto il beneficio dell' inventario, perchè la legittima essendo *legitima pars haereditatis*, come viene definito dalle leggi, la domanda della legittima è una specie di petizione d'eredità, che non può risiedere che nella persona di un erede. Molti pensano al contrario che non faccia d' uopo di essere erede per domandare la sua legittima; ma tutti conven-

gono che se bisogna essere erede per domandare la legittima col mezzo dell'azione, non è necessario di esserlo per ritenerla col mezzo dell' accettazione. Perciò se un figlio domandasse la sua legittima contro un altro figlio ultimo donatario, il quale non avesse egli stesso nella donazione fattagli se non quanto basta per la sua legittima, questo figlio donatario, benchè abbia rinunciato alla successione in causa della suddetta donazione, potrà nondimeno ritenere la sua legittima sopra quanto gli è stato donato, ed in conseguenza sarà eliminata la sua domanda della legittima di suo fratello, che egli formerà contro i precedenti donatarj (XLVIII).

Resta da osservarsi che la domanda della legittima passa agli eredi dei figlj, cui ella appartiene, quand' anche non l'abbiano formata durante la loro vita. I loro creditori possono pure formarla.

§. II.

Delle donazioni che sono soggette alla diminuzione per la legittima.

Le donazioni fatte prima che il legittimario fosse nato, sono forse soggette alla diminuzione per la legittima? Si ha ragione di dubitarne, perchè l'obbligo naturale che il padre contrae verso i suoi figlj, e nel quale consiste il diritto della legittima, non può essere riputato contratto prima che il figlio sia nato, perchè qualunque obbligo suppone una persona esistente, verso di cui si obbliga il debitore.

Non si può adunque dire che la donazione fatta prima della nascita del figlio sia fatta in pregiudizio ed in frode della legittima, giacchè la legittima non era allora dovuta, e che l'obbligo naturale, sopra il quale essa è fondata, non era allora contratto.

Malgrado queste ragioni egli è certo che le donazioni, benchè fatte prima della nascita del figlio il quale domanda la sua legittima, vi sono soggette; il dovere na-

turale ci obbliga di conservare i nostri beni non solo ai figlj che noi diggià abbiamo, ma ancora a quelli che noi potremo avere in seguito; e nello stesso modo che le alienazioni fatte da colui che sarà stato incaricato di un fidecommesso verso i suoi figlj nascituri, potrebbero essere da questi rivocate, come fatte in pregiudizio del fidecommesso, benchè siano state fatte prima della nascita di questi figlj; queste donazioni altresì, benchè fatte prima della nascita del figlio legittimario, debbono essere soggette alla diminuzione per la legittima di questo figlio, come fatte in pregiudizio del diritto naturale, il quale contiene come una specie di fidecommesso, la di cui natura ci obbliga verso di essi (XLIX.)

Le donazioni, benchè fatte alla chiesa, od agli spedali, comunque favorevoli ne siano le cause, sono soggette alla diminuzione per la legittima, poichè la legittima è un debito. Perciò non si può fare alcuna donazione comunque favorevole ella sia, in pregiudizio di quanto si deve.

Le doti delle figlie sono forse soggette alla diminuzione per la legittima, vivendo

il genero, e finchè dura la comunione? Si ha ragione di dubitarne, perchè sebbene la dote sia a riguardo della figlia una donazione che le fa il di lei padre, sembra che non si possa dire la stessa cosa riguardo al genero, il quale ha il diritto di godere di questa dote a titolo oneroso, cioè coll' obbligo di sopportare i pesi del matrimonio, *ad sustinenda onera matrimonii*, dal che sembra risultare che gli altri figlj non possano in causa della loro legittima pregiudicare al diritto che ha il genero di godere di questa dote. Nondimeno egli è certo che la dote è soggetta alla diminuzione per la legittima degli altri figlj, anche durante la vita del genero (*Decreto del* 1731, *art.* 35.) Poichè non avendo potuto ignorare che la dote, per la sua natura di donazione fatta a sua moglie, era soggetta alla legittima degli altri figlj, è riputato averla ricevuta ei medesimo con quest' obbligo; e benchè egli l'abbia a suo riguardo a titolo oneroso, non può nondimeno averla che cogli stessi obblighi, sotto i quali essa è donata a sua moglie.

Vi erano alcuni, i quali prima del de-

creto distinguevano se la dote era stata somministrata al genero in beni, oppure in danaro che non fosse più in natura, pretendendo che in quest'ultimo caso il genero non poteva essere soggetto alla domanda di diminuzione per legittima. Il decreto, *art.* 33, ha rigettata questa distinzione per li motivi qui sopra riferiti.

Quid, se in conseguenza della dote la figlia fosse esclusa dalla successione di suo padre sia in forza della rinuncia fatta per contratto, sia in forza della legge del paese. Vi era chi prima del decreto era di sentimento che in questo caso questa dote non fosse soggetta alla legittima degli altri figlj, perchè questa figlia essendo esclusa per sempre dalla successione di suo padre, essa non doveva in ricompensa essere la vittima della sua cattiva sorte. Questo sentimento è stato rigettato dal decreto, *art*, 32, il quale prescrive che anche in questo caso la dote sarà soggetta alla legittima.

La dote somministrata per la professione religiosa di una figlia è forse soggetta alla diminuzione per la legittima degli altri figlj? Io credo di no, perchè non è già una do-

nazione che si fa alla figlia, la quale per la sua professione religiosa diviene incapace ad acquistare; non è neppure una donazione fatta al convento, il quale riceve la somma, essendo data a titolo oneroso, e per il prezzo degli alimenti che il convento s'incarica di somministrare a questa figlia.

Le donazioni reciproche sono forse soggette alla diminuzione per la legittima? Io sono di questo parere, non deve essere permesso di spogliare i suoi figlj tanto col mezzo delle donazioni reciproche, quanto con quello dalle donazioni semplici.

Le donazioni rimuneratorie ed onerose, allorchè i servigj e gli obblighi non possono calcolarsi a prezzo di danaro, sono vere donazioni, che sono in conseguenza soggette alla legittima.

Se i servizj o gli obblighi devono calcolarsi a prezzo di danaro, essi non vi saranno soggetti che fino alla concorrenza del valore dei detti servigj od obblighi; lo saranno però per l'eccedente (*).

(*) Noi abbiamo stabilito che queste sorta di donazioni divengono altrettante liberalità soltanto per la porzione che eccede il valore dei servizj. *Ved.* la nota XLI.

Le convenzioni matrimoniali non sono riputate donazioni, e per conseguenza non sono soggette alla legittima.

Perciò, se fosse convenuto che il marito superstite non sia obbligato di restituire per ogni diritto di comunione agli eredi della moglie se non quanto essa vi ha portato, oppure una certa somma, benchè la comunione sia molto vantaggiosa, questo vantaggio non sarà soggetto alla legittima dei figlj della moglie; perchè il marito superstite non ritiene punto in questo caso li beni della comunione in virtù di qualsiasi donazione fattagli dalla moglie; ma perchè è stata fra di essi stipulata una clausola ed una condizione del contratto di comunione, portante che la sola moglie, in caso ch'ella sia superstite, avrà il diritto di dividere la comunione, e che gli eredi ne saranno esclusi.

Per la stessa ragione l'usufrutto vedovile che viene accordato ad una moglie, non è punto riguardato come una donazione soggetta alla legittima dei figlj, perchè ella è una convenzione ordinaria dei matrimonj; d'altronde egli tiene luogo di statuto locale, il quale è un favore della legge.

Nondimeno se l'usufrutto vedovile fosse eccedente, si potrà sostenere che fino alla concorrenza di quanto eccederà il disposto dallo statuto locale dovrà essere riguardato come una donazione soggetta alla legittima.

L'antiparte è un vero favore. Nondimeno allorchè è reciproca, e che non è eccedente può riguardarsi come una convenzione ordinaria di matrimonio piuttosto che una donazione soggetta alla legittima.

§. III.

In qual modo si faccia il calcolo della legittima, e qual figlio debba comprendersi per regolare la porzione del legittimario:

La porzione del legittimario essendo la metà della parte ch'egli avrebbe avuta nei beni del defunto, se questi non avesse disposto per donazioni tra vivi o per testamento, ne siegue che affine di regolare questa parte bisogna comporre una massa di tutti li beni lasciati dal defunto al tempo della sua morte, alla quale fa d'uopo aggiungere per finzione tutti quelli di cui egli ha disposto durante la sua vita con

donazioni tra vivi fatte agli altri suoi figli ed agli estranei. Questi beni de' quali il defunto ha disposto con donazione tra vivi, deggiono essere al pari di quelli lasciati dal defunto al tempo della sua morte, valutati al prezzo corrente al tempo dell'apertura della successione, e registrati per questo prezzo nella detta massa (*art.* 860 *del Codice Napoleone.*)

Nondimeno il mobiliare, che è stato donato per atto tra vivi, si ragguaglia sul prezzo che il medesimo valeva al tempo della donazione (*art.* 868 *del Codice Napoleone*).

Lo stesso dicasi di tutto ciò che riguarda le cariche. Siccome il donatario non ne può essere spogliato, e ch' egli le prende a suo rischio, perciò queste deggiono essere ragguagliate sul prezzo che valevano al tempo della donazione.

Da questa massa in tal guisa composta si deggiono dedurre le spese de' funerali, i debiti e gli altri pesi della successione, non solo quanto è dovuto ai terzi, ma quanto è dovuto agli eredi ed al legittimario istesso.

La legittima è la metà della parte che ha avuta il legittimario in questa rimanenza; ma siccome questa parte dipende dal numero de' figli che l'avranno divisa con lui, bisogna sapere quali siano i figli che vi si debbono comprendere.

Sì deggiono comprendere i figli che hanno effettivamente diritto alla successione, o che vi avrebbero avuto diritto se il defunto non avesse fatte le donazioni ed i legati ch' egli ha diggià fatti.

Perciò si deggiono comprendere quelli, i quali rinunciano in conseguenza de' legati o delle donazioni tra vivi che hanno ricevuto; dal che ne siegue che vi devono essere compresi per regolare la parte che il legittimario avrà avuta nella massa dei beni che si sarebbero trovati, se il defunto non avesse fatto nè donazioni nè legati (L).

Si deggiono pure comprendere in questo numero le figlie, le quali per la loro rinuncia, o per la disposizione degli statuti sono incapaci di succedere al defunto in conseguenza della dote ch' esse hanno ricevuta, perchè non essendo incapaci che

in conseguenza della dote dalle medesime ricevuta, si può parimenti dire ch'esse sarebbero state ammesse alla divisione, se il defunto non avesse fatta alcuna donazione.

Parliamo ora de' figli che non devono essere compresi: sono quelli che sono premorti, a meno che non abbiano lasciati de' figli che li rappresentino in questa successione, o che non vi rinuncino in conseguenza di ciò che è stato ricevuto dalla persona ch' essi rappresentano.

I premorti che non hanno lasciati figli che possano rappresentarli, non vi sono compresi quand' anche abbiano ricevute delle doti considerevoli; essi non vi hanno diritto non già in conseguenza delle doti che hanno ricevute, ma perchè sono premorti (*art.* 913 *del Cod. civ.*)

Per la stessa ragione non vi sono compresi quelli che sono morti civilmente al tempo dell'apertura della successione (*art.* 25 *del Codice civile*); a meno che non siano rappresentati dai loro figli (*art.* 744 *del Codice civile*).

Non vi si deve comprendere una figlia religiosa, benchè abbia ricevuta una dote

eguale alla parte ch' essa avrebbe avuta nella successione, se avesse continuato a restare nel secolo; perchè non è già la dote da lei ricevuta, ma bensì la professione da lei fatta che la esclude dalla successione (LI).

Il figlio che ha rinunciato gratuitamente, e senz'aver ricevuto cosa alcuna, non vi deve neppure essere compreso (LII).

§. IV.

Quali cose si debbano imputare sopra la legittima.

Dopo che si è regolata nel modo che si è spiegato nel precedente paragrafo, la somma cui ammonta la legittima di un figlio, per conoscere s'egli l'abbia interamente ricevuta, bisogna sapere quali siano le cose ch'egli deve imputare o prelevare sopra la legittima.

Il figlio deve imputare e prelevare sopra la sua legittima tutto ciò ch'egli ha ricevuto dalla liberalità del defunto qualunque ne sia il titolo; nel che il nostro diritto è diverso dal diritto romano, secondo il qua-

le le donazioni tra vivi non s'imputavano sopra la legittima se non quando esse erano fatte a questa condizione.

Le cose per cui il defunto era gravato di sostituzione a suo favore, non s'imputano sopra la legittima; perchè egli non le ripete dalla liberalità del defunto che gliele doveva.

Ciò che prende il legittimario nei beni diminuiti della donazione fatta ad un secondo marito, o ad una seconda moglie in virtù dell'editto delle seconde nozze di cui si parlerà qui appresso, non s'imputa nemmeno sopra la legittima; perchè questo figlio non lo ripete già dalla liberalità del defunto, ma dal beneficio della legge.

Questa decisione ha luogo soltanto riguardo ai legatarj od ai donatarj posteriori alla donazione del secondo marito, perchè i loro legati e le loro donazioni dovendo essere intieramente destinati per la legittima de'figli prima che quella fatta al secondo marito, la quale è anteriore, possa ricevere qualche pregiudizio per la legittima, secondo l'ordine che noi spiegheremo nel seguente paragrafo, la diminuzione che soffre per un'altra causa la donazione fatta

al secondo marito, non deve riguardarli nè andare a loro favore (LIII).

§. V.

Quando le donazioni tra vivi soffrano diminuzione per la legittima dei figlj, in qual ordine, e se la domanda della legittima abbia luogo contro gli acquirenti.

Le donazioni tra vivi non possono soffrire diminuzione per la legittima dei figlj del donatore se non quando esse vi pregiudicano; e non si può dire che le medesime vi abbiano pregiudicato se non quando non si trovano nei beni lasciati dal donatore, anche in quelli di cui ha disposto per testamento, fondi sufficienti per pagarla; perchè se ve ne sono, si può dire, che vi hanno pregiudicato non già le donazioni tra vivi, ma bensì le disposizioni testamentarie; imperciocchè se il donatore non avesse fatte queste disposizioni testamentarie vi sarebbe luogo, malgrado la donazione, a pagare la legittima; e che la donazione essendo irrevocabile, ed avendo il suo effetto a contare dal giorno della sua data, non ha potuto essere in facoltà del donatore di pregiudicarla

giudicarla col mezzo di disposizioni testamentarie; il che nondimeno avrebbe luogo se queste disposizioni testamentarie non dovessero essere intieramente destinate per la legittima dei figli prima che si possa procedere contro i donatarj tra vivi. Questo ha luogo, quand'anche il testamento sia stato fatto prima della donazione; perchè non è permesso al donatore sia di pregiudicare alla sua disposizione, conservando un testamento precedentemente fatto, sia di pregiudicarvi col mezzo d'un testamento ch'egli farà in seguito; i testamenti, in qualunque tempo siano fatti, non avendo effetto che dopo la morte del testatore, non possono pregiudicare alle donazioni tra vivi, le quali hanno effetto a contare dal giorno della loro data.

Secondo questi principj, allorchè tutt' i debiti sono pagati, anche dopo aver preso quanto era necessario per pagare i figlj eredi di ciò che loro era dovuto dal defunto, se nei beni, di cui il defunto ha disposto, non vi rimane di che pagare la legittima di qualche figlio, essa deve prelevarsi in primo luogo sopra i legatarj universali, che deggiono somministrarla prima dei legatarj par-

ticolari; perchè essi sono legatarj soltanto di ciò che rimane dopo che i legati particolari sono pagati; in seguito tutt'i legatarj particolari vi devono contribuire ciascuno in proporzione del loro legato; perchè tutt'i legati non avendo effetto che dal giorno della morte del testatore, essi sono stimati avere una medesima data, e nessuno può aver vantaggio sopra d'un altro: i legatarj per causa pia non hanno neppure a questo riguardo maggior vantaggio degli altri.

Se dopo che tutt'i legati sono stati esauriti, vi manca ancora qualche cosa alla legittima del figlio, al quale essa è dovuta, egli può domandare ciò che vi manca ai donatarj tra vivi, cominciando da colui che è il primo in ordine di data.

Le donazioni anteriori non possono soffrire alcuna diminuzione per la legittima, se non quando le posteriori siano esaurite; perchè finchè vi resta di che soddisfarvi in ciò ch'è stato donato posteriormente, bisogna dire che non vi è stato pregiudicato dalle donazioni anteriori.

Nondimeno allorchè in forza d'un contratto di matrimonio vi ha un donatario della

totalità de' beni presenti e futuri, questo donatario è lui solo incaricato, anche prima dei donatarj posteriorj, di pagare tutte le legittime de' figlj, quand'anche quest'obbligo non sia espresso nella donazione (*Decreto del* 1731 *art.* 36), a meno ch' egli non volesse conservare soltanto la donazione dei beni presenti che il donatore aveva al tempo della donazione; nel qual caso egli non sarà obbligato alle dette legittime, se non quando saranno esauriti li beni posteriormente acquistati (*Decreto del* 1731 *art.* 37).

Se la donazione comprende soltanto una parte dei beni presenti e futuri, il donatario, se non è stato espressamente obbligato alla legittima, non vi sarà obbligato che nel suo ordine di data, e dopo tutte le donazioni posteriori.

Se la donazione di una parte dei beni presenti e futuri fosse stata espressamente obbligata alle legittime, il donatario sarà obbligato, anche prima delle posteriori donazioni, di somministrare la medesima parte delle dette legittime, ch' è la parte dei beni, di cui egli è il donatario, a meno che non volesse conservare soltanto i beni

presenti; nel qual caso egli non vi sarà obbligato se non dopo che saranno esauriti tutt' i beni posteriormente acquistati.

Se fra i legatarj o donatarj tra vivi, contro i quali uno dei figlj domanda la sua legittima, si trovasse un altro figlio, egli contribuirà alla legittima domandata soltanto in ragione di ciò che la donazione od il legato conterrà oltre la sua propria legittima, ch' egli ha parimenti diritto di pretendere; perchè questo legato, o donazione fattagli non è tale che per l'eccedente.

Se l'ultimo donatario, la di cui donazione ha pregiudicato alla legittima, avesse dissipato il danaro che gli era stato donato, e fosse insolvibile, si domanda se in questo caso il figlio potrà procedere contro i donatarj anteriori. Gli autori sono divisi sopra questa questione. Quelli che sostengono la negativa, dicono, che, giacchè il danaro donato in ultimo luogo era stato sufficiente per pagare la legittima, la sola donazione fatta in ultimo luogo pregiudica alla medesima; dal che ne siegue che le donazioni precedenti non avendovi pregiudicato, non deggiono soffrire alcuna diminuzione. Il sen-

timento contrario mi sembra molto più equo e meglio fondato in ragione. Egli è bensì vero che se l'ultimo donatario non avesse dissipato quanto gli è stato donato, le donazioni anteriori non pregiudicherebbero in alcun modo alla legittima, potendo il legittimario trovarla in ciò che è stato donato in ultimo luogo; ma il legittimario non potendo più trovarla in ciò ch'è stato donato in ultimo luogo in causa della dissipazione statane fatta dal donatario, e della sua insolvibilità, da quel punto le donazioni anteriori pregiudicano alla legittima, nello stesso modo che le medesime vi pregiudicano, se il donatore ha dissipato ei stesso quanto egli ha donato in ultimo luogo; perchè poco importa riguardo al legittimario, che il dissipatore sia un ultimo donatario od il donatore medesimo.

Finalmente il decreto del 1731, art. 34, sembra confermare il nostro sentimento. La legittima adunque si preleverà sopra l'ultima donazione, e sussidiariamente sopra le altre.

Del resto, non bisognerà in questo caso comprendere nella massa dei beni che si compone per regolare la legittima, quanto

è stato donato all'ultimo donatario insolvibile, nello stesso modo che non si comprenderà ciò che il donatore avrà dissipato; il che ridurrà la legittima a minor somma (*).

Resta da osservarsi che la domanda della legittima ha luogo non solo contro i donatarj, ma contro i terzi acquirenti che hanno da essi acquistate le cose donate: perchè la condizione della diminuzione per la legittima dei figlj è una condizione inerente alle donazioni, la quale aliena le cose donate; e per conseguenza esse non possono passare ai terzi acquirenti se non che sotto questa condizione, perchè il donatario che le ha sotto questa condizione, non trasferisce ai terzi acquirenti maggior diritto di quello che ne ha lui stesso, come noi l'abbiamo detto più sopra (LIV.).

(*) Noi abbiamo sviluppato il sistema del Codice civile sopra la porzione disponibile. *Ved.* la nota XLVI e le seguenti.

§. VI.

Dell' effetto della diminuzione delle donazioni per causa di legittima.

Allorchè una donazione deve essere soggetta alla diminuzione per la legittima, il donatore deve restituire al legittimario una porzione delle cose che gli sono state donate, la quale serva a soddisfare la legittima di questo figlio. Questa porzione deve essere rilasciata *in specie*, e non basta al donatario di offrirne la stima; perchè la donazione non essendo valida per questa porzione, il legittimario è precisamente creditore di questa porzione *in specie*, e non già della stima.

Da ciò risulta la massima che la legittima deve essere somministrata in corpi ereditarj.

Questa porzione che il legittimario fa diminuire a suo favore nelle cose donate, passa al legittimario senz' alcun peso d'ipoteca ed altri diritti reali che il donatario avesse potuto imporvi; perchè il diritto in questa porzione diminuita risolvendosi in

virtù di una causa antica ed inerente al titolo della donazione, tutt' i diritti ch' egli vi ha imposti, deggiono parimenti risolversi, non avendo potuto accordare maggior diritto di quello che ne aveva ei medesimo; e questo è il caso della regola di diritto, *soluto jure dantis, solvitur jus accipientis* (LV.)

La diminuzione della porzione delle cose donate, necessaria per pagare la legittima dei figlj, si fa di pieno diritto in virtù della legge, la quale investisce il figlio della sua legittima; e per conseguenza i frutti di questa porzione deggiono essergli restituiti a datare dal giorno della morte.

La diminuzione di questa porzione indivisa delle cose donate dà luogo ad una divisione fra il donatario ed il legittimario, che l' uno o l' altro può domandare.

Questa divisione opera una garanzia fra il donatario ed il legittimario delle cose, che cadono nelle loro porzioni rispettive, come ha luogo fra li dividenti.

Col mezzo di questa azione di garanzia il legittimario ch' è stato privato della cosa ripete contro il donatario il prezzo di que-

sta cosa, sotto la deduzione di una parte del prezzo di questa cosa, ch'è eguale alla sua porzione nella massa dei beni soggetti alla sua legittima; della quale porzione del prezzo egli deve fare deduzione e confusione sopra di lui. Questa deduzione ha luogo perchè la cosa evinta, non facendo parte dei beni del defunto, essa non doveva essere compresa, come lo è stata, nella massa dei beni, sopra la quale si è regolata la legittima. Questa massa deve adunque essere diminuita, e vi si deve dedurre il valore della cosa; e per conseguenza se per esempio, avuto riguardo al numero dei figlj, la legittima fosse composta dell'ottava parte di questa massa, e ch'essa si trovasse diminuita dell'ottava parte di quel valore che si deduce dalla massa, il legittimario non potrà ripetere contro il donatario il valore della cosa evintà, se non che sotto la deduzione di questa porzione.

Se il donatario non avesse un fondo sufficiente per pagare la legittima, il legittimario potrà procedere contro il precedente donatore per ciò che vi mancherà.

Se dal suo canto il donatore è spogliato

di qualche cosa che gli sia appartenuta per sua porzione, il legittimario è garante verso di lui dell'evizione per una porzione simile a quella ch'egli aveva nella massa dei beni soggetti alla legittima, perchè questa cosa evinta, che noi supponiamo per esempio essere del valore di lir. 4000, non facendo parte dei beni del defunto, questa massa in cui essa è stata indebitamente compresa, è stata del valore di lir. 4000 di più di quello che doveva essere; dal che ne siegue che la legittima che noi supponiamo, avuto riguardo al numero dei figlj, essere stata l'ottava porzione della detta massa, si troverà in proporzione essere stata regolata a lir. 500 di più di quello che doveva essere, e di cui il legittimario sarà debitore verso il donatario che ne ha sofferta la diminuzione.

Il legittimario ha di preferenza a tutt'i creditori del donatario il privilegio sopra i beni rimasti al donatario per la garanzia delle cose che gli sono state rilasciate per la sua legittima; e *viceversa* il donatario ha per la garanzia, di cui abbiamo ora parlato, un privilegio di preferenza a tutti

i creditori del legittimario sopra le cose che gli sono state rilasciate. (Vedi *gli art.* 866 *e seg. del Codice civile.*)

§. VII.

Quali eccezioni perentorie abbiano luogo contro la domanda della riduzione della legittima.

Il figlio non è ammissibile in questa domanda, quando egli vi abbia rinunciato dopo che il diritto di legittima è stato aperto a suo favore per la morte dei suoi genitori, perchè ciascuno può rinunciare ai suoi diritti.

Se nondimeno il figlio essendo insolvibile vi ha rinunciato in pregiudizio dei suoi creditori, essi saranno, malgrado questa rinuncia, ammissibili a far uso dei suoi diritti a motivo della sua legittima. (*Art.* 788 *del Codice civile.*)

L'approvazione data dal figlio al testamento del defunto non è una rinuncia al diritto di legittima, se non quando il figlio non ha potuto ignorare che il testamento la pregiudicava.

La prescrizione di trent'anni, la quale esclude tutte le azioni, esclude pure la domanda della legittima; e questa prescrizione decorre contro i figlj maggiori dal giorno della morte della persona che ha data apertura al diritto di legittima nella successione. (2162 *del Codice Napoleone.*)

Si domanda se il figlio che si è messo in possesso senza fare inventario dei beni della successione di suo padre, sia ammissibile nella domanda di riduzione della legittima? Si ha motivo di attenersi alla negativa, perchè il figlio, non facendo l'inventario, si è messo per proprio fatto fuori della situazione di poter comprovare il valore dei beni che si sono trovati all'epoca della morte; dal che ne siegue che per proprio fatto non si può più conoscere, se questi beni siano stati sufficienti per rendere completa la sua legittima. Essendo egli dunque nell'incertezza, ed anche per proprio fatto, se gli sia stata totalmente pagata la sua legittima, egli non può domandarla, perchè si è posto fuori della situazione di fondare la sua domanda. Si aggiunga che la novella di Giustiniano fa decadere dalla

falcidia l'erede il quale non ha fatto l'inventario, e l'obbliga pure al pagamento dei legati al di là del fondo della successione. Malgrado queste possenti ragioni, Ricard è di sentimento che il figlio possa anche in questo caso essere ammissibile a domandare la sua legittima, e che in mancanza d'inventario si comproverà per quanto sia possibile, il fondo della successione col mezzo d'informazioni di comun grido. Egli dice che ciò che la novella decide relativamente alla falcidia, e contro l'erede istituito, essendo una pena, deve perciò essere limitata al suo caso, e non può essere estesa alla legittima, la quale è infinitamente più favorevole. Egli soggiunge che la difficoltà di comprovare il fondo della successione, della quale il figlio si è messo imprudentemente in possesso, ignorando forse allora le donazioni fatte da suo padre, non deve privarlo di un diritto così favorevole come è quello della legittima, allorchè alcuna legge non ne pronuncia la perdita, e che bisogna soltanto in questo caso supplire a questa difficoltà coi mezzi ordinarj delle informazioni di comun grido, che s'impie-

gano in molti casi. Egli autorizza il suo sentimento con quello di Menard, di Olive, e collo statuto del parlamento di Tolosa.

ARTICOLO VI.

Della riduzione che soffrono in alcuni paesi di leggi municipali le donazioni tra vivi per la legittima statutaria.

Vi sono degli statuti i quali proibiscono di disporre per donazioni tra vivi al di là di una certa porzione dei beni proprj. Tale è presso di noi lo statuto di Blois, il quale porta che le persone che non sono nobili, non possono far donazione tra vivi di più della metà dei loro proprj beni.

Questa porzione dei beni proprj, di cui gli statuti proibiscono di disporre, è una specie di legittima che li medesimi accordano agli eredi del donatore, della linea da cui i beni proprj procedono. Questa legittima si chiama *statutaria*, diversa da quella, di cui noi abbiamo parlato nell'articolo precedente, la quale si chiama legittima *di diritto*.

§. I.

Quali siano le persone che possono pretendere la legittima statutaria.

Questa legittima essendo accordata agli eredi della linea, ne siegue che non può esservi luogo a questa legittima, allorchè il donatore non lascia alcun erede della linea.

Risulta da questo, che gli eredi di una altra linea, i quali in mancanza di eredi della linea avranno succeduto al defunto, non saranno ammissibili a domandare che le donazioni dei beni fatte dal defunto siano ridotte alla porzione di cui lo statuto permette di disporre.

Questa legittima statutaria è accordata agli eredi della linea principalmente in qualità d'eredi, diversa da quella di diritto che è accordata ai figlj principalmente in qualità di figlj; dal che ne siegue che benchè i figlj senza essere eredi possono avere la loro legittima di diritto, almeno col mezzo della riserva sopra le cose che saranno loro state donate e legate, gli eredi presuntivi della linea, se non hanno accettata la successione,

non possono ritenere alcuna porzione, anche col mezzo della riserva, di quanto appartiene in intiero a quelli della linea che si sono dichiarati eredi.

Risulta da questi principj che il curatore alla successione vacante del donatore, ed i creditori del donatore non possono domandare la riduzione delle donazioni, allorchè gli eredi della linea hanno rinunciato alla successione.

Ma se qualche erede della linea rinuncia alla successione in frode de' suoi proprj creditori, questi essendo ammissibili a far uso di tutt'i suoi diritti, possono accettare in sua vece la successione e formare la domanda di riduzione.

§. II.

Quali donazioni siano soggette a questa riduzione.

Si deggiono a questo riguardo adottare le regole stabilite per la legittima di diritto.

Allorchè si vende uno stabile, e che in forza dello stesso contratto si fa il condono del prezzo, questo non può essere un vero contratto

contratto di vendita; ella è adunque una vera donazione del proprio stabile soggetto alla riduzione, e non già soltanto una donazione del valore.

Secus, se il condono non fosse stato fatto che *ex intervallo*, o che non vi fosse stato luogo a sospettare della frode.

§. III.

In qual caso ha luogo questa legittima.

Questa legittima essendo dovuta agli eredi e non essendovi eredi che dopo la morte, ne siegue che la medesima è aperta soltanto a contare dal giorno della morte del donatore, e che, avuto riguardo a questo tempo, bisogna giudicare se il donatore abbia disposto al di là della porzione regolata dallo statuto.

Perciò se a Blois una persona avesse fatta donazione di tutt'i suoi beni che aveva al tempo della donazione, e che col mezzo di successioni cadute in seguito a favore del donatore egli avesse all'epoca della sua morte degli stabili proprj altrettanto, e molto più di quanto egli ha disposto, la sua donazione

benchè facesse parte del totale de' beni che egli aveva in quel tempo, non potrà essere pregiudicata, perchè al tempo della sua morte egli non ha disposto al di là della metà de' suoi beni, e che si trova nella sua successione di che pagare la legittima statutaria.

I differenti statuti di questo regno essendo altrettante leggi, che agiscono indipendentemente le une dalle altre, ne siegue che la legittima, che lo statuto accorda ad un erede sopra i proprj beni del donatore, situati nel suo territorio, è accordata all' erede indipendentemente da ciò che altri statuti possono accordargli relativamente alla successione della stessa persona.

Da ciò ne siegue che se un defunto ha fatta donazione al di là della metà dei suoi proprj beni, che sono situati nella giurisdizione nello statuto di Blois, benchè egli lasci al suo erede una quantità molto più considerevole di beni di cui non ha disposto, situati in altre giurisdizioni statutarie, nondimeno quest' erede è ammissibile a domandare contro il donatario quanto gli manca della sua legittima statutaria sopra i

beni situati a Blois; perchè questa legittima essendogli stata accordata indipendentemente da ciò che gli è accordato da altri statuti, non si possono imputargli sopra la sua legittima li beni ai quali succede negli altri statuti.

Questa decisione, che il donatario tra vivi dei beni situati nella giurisdizione di uno statuto non possa imputare all'erede sopra la sua legittima statutaria nei detti beni, quelli ai quali egli succede, non eccettuati gli altri beni situati nelle giurisdizioni di altri statuti, deve essere ristretta ai donatarj tra vivi. Ricard è di sentimento che si debba decidere il contrario riguardo ai legatarj. La ragione di differenza si è che le ultime volontà essendo suscettibili di una più estesa interpretazione, *voluntates testantium plenius interpretantur*, il testatore, il quale ha legata una porzione dei suoi beni, che non era disponibile, è stimato averne legata la stima sopra gli altri beni, di cui egli aveva diritto di disporre; il che non si può dire circa le donazioni tra vivi, le quali, essendo altrettanti contratti tra vivi, deggiono essere comprese nei loro termini,

ed averne d'altronde un effetto presente, e contenere l'accettazione e la tradizione della cosa donata, e che non sono suscettibili della stima della cosa da prelevarsi sopra gli altri beni.

Ella è una questione, allorchè una persona che aveva dei beni di differenti linee, ha fatta donazione di tutti o di quasi tutti i suoi beni di una linea, i quali nondimeno formano soltanto la metà, o non formano la metà del totale che compongono i beni di tutte le differenti linee, se gli eredi di questa linea possano domandare la riduzione della donazione? La ragione della negativa si è che lo statuto di Blois permette in generale di far donazione della metà dei suoi beni, il donatore non avendo adunque data che la metà, o nemmeno la metà; sembra che non abbia fatta donazione al di là di quanto gli era permesso di donare. La ragione per l'affermativa si è che lo scopo degli statuti essendo stato quello di perpetuare li beni nelle famiglie, ne siegue che le medesime hanno avuto in vista l'interesse di cadauna famiglia, e che hanno voluto conservare a cadauna di esse

il patrimonio che gli era applicato; dal che risulta che allorchè lo statuto di Blois prescrive che non si potrà far donazione tra vivi che della metà dei suoi beni, deve intendersi ch'essa non sia collettiva di tutt'i beni, ma distributiva della metà dei beni di ciaschedune linea.

Ella è una questione se ciò che si diminuisce delle donazioni tra vivi per la legittima statutaria, sia soggetto ai debiti della successione, allorchè l'erede a di cui favore si è fatta questa riduzione, ha adita l'eredità sotto il beneficio dell'inventario.

Si può dire per l'affermativa, che questa legittima essendo accordata all'erede nella sua qualità di erede, egli è riputato avere le cose diminuite a titolo d'erede, e per conseguenza queste cose deggiono essere stimate far parte della successione, ed in conseguenza essere soggette ai debiti.

Si può dire al contrario che queste cose diminuite non appartengono alla successione, giacchè il donatore se n'era spogliato durante la sua vita; che sebbene il diritto che ha l'erede di ottenere questa riduzione fosse applicato alla sua qualità di erede,

nondimeno non è già un diritto accordato dal defunto, giacchè questi non l'ha giammai avuto; questo diritto non gli è adunque accordato dal defunto, nè dalla successione ma dalla legge. Queste cose diminuite non fanno adunque parte della successione.

ARTICOLO VII.

Della riduzione che possono soffrire le donazioni in forza della prima parte dell' editto delle seconde nozze.

La prima parte dell' editto di Francesco II, volgarmente detto l'*editto delle seconde nozze*, « prescrive che le vedove che han» no figlj o figlio, o figlj de' loro figlj, » non possono e non potranno in qualsiasi » modo far donazione de' loro beni mobili, » de' beni acquistati da esse, e nemmeno » de' loro beni proprj ai loro nuovi mariti, » ai loro genitori o figli de' detti mariti, » o ad altre persone che si possa presu» mere essere interposte per dolo o frode, » la quale ecceda la parte eguale a quella » spettante ad uno de' loro figli, o figlj

» de' loro figlj; e se vi è divisione ineguale
» de' loro beni fatta fra i loro figlj, o figlj
» de' loro figlj, le donazioni da esse fatte
» ai loro nuovi mariti saranno ridotte e
» proporzionate alla parte eguale alla mi-
» nore, che possa pervenire ad uno dei
» figli. (*Art.* 1098 *del Codice Napoleone.*)

Questa disposizione è desunta dalla legge 6. *Cod de secundis nuptiis*, la quale è dell' imperatore Leone.

Benchè quest' editto come pure i nostri statuti, che ne hanno rinnovate le disposizioni, parlino soltanto della donna che si rimarita, nondimeno si sono estese le loro disposizioni all'uomo che si rimarita, a norma della detta legge 6, la quale comprende l'uno e l'altra (LVI).

§. I.

Quali specie di donazioni siano soggette a questa riduzione.

Le donazioni di mobili come pure quelle d'immobili sono soggette a questa riduzione. E' bensì vero che i nostri statuti non parlano di mobili, ma basta che l'editto si sia

spiegato sopra li mobili, non avendo i nostri statuti potuto ridurre le disposizioni dell' editto. Non solo le donazioni semplici, ma pur anche le donazioni reciproche, fatte fra una parte e l'altra, sono soggette a questa riduzione. Si aveva ragione di dubitarne a motivo che le donazioni reciproche non sono propriamente donazioni; giacchè la moglie, in caso ch' egli sia superstite, riceve da lui tanto quanto ella gli dà; che essa non gli fa in conseguenza alcune liberalità, e che questi è piuttosto un contratto aleatorio che una donazione. Si ha ragione di decidere a motivo che queste donazioni, benchè impropriamente tali, tendendo nondimeno, al pari delle semplici donazioni, a spogliare i figlj, lo scopo che l'editto si è proposto, il quale non è altro se non che di porre un freno alle donne che si rimaritano, e d' impedir loro di spogliare i loro figlj de' proprj beni, si riscontra egualmente riguardo a questa specie di donazioni, come riguardo alle semplici donazioni.

Da ciò nasce una questione, se una donna che ha dei figlj, e suo marito che non ne ha, hanno fatta una donazione reciproca di tutti

i loro beni al superstite fra essi, e che suo marito venga a premorire, la sua donazione dovrà forse essere ridotta alla medesima porzione alla quale sarebbe stata ridotta quella della moglie, se questa fosse premorta? Ricard nel *trattato del dono reciproco n. 223*, decide per l'affermativa; perchè, dice egli, l'intenzione delle parti che si fanno donazione reciproca, non è di disporre che in conseguenza di quanto esse ricevono. Io credo al contrario che la donazione del secondo marito debba valere per la totalità. Non si può dire che il secondo marito abbia voluto soltanto disporre di quanto egli riceverebbe; perchè il secondo marito non ignorava che la moglie aveva dei figlj, e che la donazione di tutt' i beni che gli faceva la sua moglie non poteva valere se non inquantochè tutti i figlj del primo letto fossero premorti, e che la medesima fosse soggetta a riduzione per parte dei detti figlj. Io dico ch' egli non l'ignorava, perchè l'ignoranza del diritto pubblico, di cui si può essere informato, non è proponibile. Non si può adunque dire ch' egli non abbia avuto intenzione di far donazione a sua moglie a proporzione di ciò

che sua moglie avrebbe potuto donargli validamente; perchè sapendo o dovendo sapere che la donazione che gli faceva sua moglie, era soggetta alla riduzione, egli le ha nondimeno fatta donazione senz' alcuna restrizione.

Non solo le donazioni, ma altresì i vantaggi, qualunque essi siano, i quali risultano dalle convenzioni ordinarie dei matrimonj, sono soggette a questa riduzione. Per esempio, l' antiparte, benchè reciproca, vi è soggetta; perciò un secondo marito, al quale si è fatta donazione della porzione del figlio, non può più avere antiparte.

Ciò che uno de' conjugi porta in comunione, e ch' eccede quello dell' altro, è ancora riguardato come un vantaggio fatto all'altro conjuge per la porzione che quest' altro conjuge prenderà in quest' eccedenza. Per esempio, se io porto in comunione con una seconda moglie lir. 10,000, e questa soltanto lir. 6000, la porzione che la mia seconda moglie avrà in caso d'accettazione di comunione nelle lir. 4000, è riguardato come un vantaggio di lir. 2000, che le ho fatto, il quale è

soggetto alla riduzione della porzione del figlio.

Vi sarà forse luogo a questa decisione, se ciò che il secondo marito porta di meno, fosse supplito dalla sua industria? Per esempio una donna si rimarita con un medico accreditato a Parigi; essa porta in comunione lire 20,000, e suo marito soltanto lire 10,000, ma egli ricava dalla sua professione una rendita annua di lire 20,000. Sembra che la decisione non dovrebbe aver luogo, e che l'industria del secondo marito, la quale è realmente applicabile, compensi al di là di quanto egli porta di meno danaro che la sua moglie. Nondimeno bisogna dire che la sua industria non sarà messa in conto e che la parte che ha il marito nell'eccedenza della somma portata dalla moglie, sarà riguardata come un vantaggio soggetto alla riduzione portata dall'editto. La ragione si è che se si entrasse nell'esame e nella stima incerta dell'industria de' conjugi, sarebbe lo stesso che dar luogo a discussioni ed a liti che si possono evitare stabilendo delle regole generali, che si adottano in ragione di particolari considerazioni.

Questo ha luogo, anche nel caso in cui i contraenti si siano riferiti allo statuto per comporre la comunione; perchè allorquando ho dei mobili in maggior numero di quelli d' una seconda moglie, io le procuro un vantaggio, quando io non riservo per me quanto ho di più di lei.

L'usufrutto vedovile statutario non è un vantaggio soggetto alla riduzione prescritta dall'editto, perchè questo è procurato piuttosto dalla legge che dal marito. Ma s' egli lo eccede, l' eccedente vi sarà soggetto.

Ne siegue che siccome l' usufrutto vedovile fissato tiene luogo di statutario, egli non deve nemmeno fino alla concorrenza dello statutario esservi soggetto.

Non solo le donazioni fatte al secondo marito, ma quelle che saranno fatte al padre, alla madre, ed ai figlj del secondo marito, sono soggette alla riduzione, come viene prescritto in termini formali dall'editto; perchè queste donazioni sono riputate esser fatte in contemplazione del secondo marito, e che queste persone sono facilmente credute interposte per favorire il secondo marito. Il che risulta dai termini seguenti del-

l'editto: *od altre persone, che si possa facilmente presumere essere interposte per dolo o frode.*

Quest'estensione è stata giudicata dal legislatore tanto più necessaria, quanto che senza di questa la legge sarebbe stata quasi sempre delusa, e la moglie, la quale volendo favorire il suo secondo marito al di là dei limiti, non potendolo fare col mezzo di donazioni fatte a lui stesso, non avrebbe mancato di farlo col mezzo di donazioni fatte a queste persone, se queste non fossero state parimenti comprese nella disposizione della legge.

La proibizione di far donazione ai figli del marito comprende forse i figli comuni, che la moglie che si rimarita avrà da questo secondo marito, o comprende forse soltanto quelli che il secondo marito ha da un precedente matrimonio? Io sono di parere che bisogni distinguere. Se la donazione è fatta in forza del secondo contratto di matrimonio ai figli nasciturì da questo secondo matrimonio, questi figli che non esistono ancora, non avendo potuto meritare da se stessi l'amore della donatrice,

la donazione che loro è fatta, può essere soltanto riguardata qual donazione fatta in considerazione del secondo marito, e per conseguenza deve essere soggetta alla riduzione prescritta dall'editto. Che se questa moglie ha fatta donazione ai figli nati da questo secondo matrimonio, i quali hanno diggià potuto meritare da se stessi il di lei amore, niente obbliga in questo caso di riguardare la donazione che loro è fatta, come fatta in favore del secondo matrimonio, la qualità di figli della donatrice che essi avevano, essendo un titolo piucchè sufficiente per meritare da se stessi questa donazione (*art.* 1099 e 1100 *del Cod civ.*)

Le donazioni fatte ai genitori od ai figli del secondo marito sono forse soggette alla riduzione, allorchè queste vengono loro fatte soltanto dopo la morte del secondo marito? Io credo di no; perchè sembra che l'editto non abbia comprese queste persone nella sua disposizione, se non perchè esse sono facilmente riputate persone interposte per favorire il secondo marito, e che si può sospettare che la donazione non sia loro fatta che coll'idea di gratifi-

care e di favorire il secondo marito. Perciò tutte queste ragioni cessano riguardo alle donazioni fatte dopo la morte del secondo marito. L'editto non riceve adunque applicazione a queste donazioni.

L'editto non avendo parlato che de'genitori, le donazioni fatte agli altri ascendenti del secondo marito sono esse soggette alla riduzione? Io sono di questo sentimento; perchè esiste la medesima ragione; e d'altronde essi possono essere compresi sotto questi termini generali che l'editto aggiunge, *ed altre persone*.

Quid, de' fratelli e delle sorelle, e di altri collaterali del secondo marito? Essi non saranno sì facilmente riputati persone interposte. Nondimeno potranno essere tali secondo le circostanze, come se fosse giustificato che al tempo della donazione essi erano incogniti alla donatrice.

§. II.

Quando vi ha luogo alla riduzione prescritta dall' editto?

L' editto essendo fatto in favore de' figli del precedente matrimonio, ne siegue che affinchè vi sia luogo alla riduzione portata dall' editto, bisogna 1.° che la donna che ha fatta donazione al suo secondo, terzo od ulteriore marito, o l' uomo che ha fatta donazione alla sua seconda, terza od ulteriore moglie, abbia de' figli di un precedente matrimonio (*).

Basta forse che questi figlj esistessero al tempo della donazione?

Si ha ragione di dubitarne, perchè i termini dell' editto; *vedove che non hanno figlj, possono far donazione*, sembrano riferirsi soltanto al tempo della donazione. Nondimeno è cosa costante che, affinchè vi sia luogo all' editto, bisogna che la moglie

(*) Lo sposo vedovo, il quale contrae un secondo matrimonio, è incapace di far donazione al secondo sposo, all' eccezione di una porzione eguale a quella spettante ad uno dei figlj.

glie lasci al tempo della sua morte qualche figlio dei suoi precedenti matrimonj. La ragione è evidente, quest' editto non essendo fatto che per impedire alla donna che si rimarita, di pregiudicare troppo alle porzioni, che i suoi figlj dei precedenti matrimonj hanno diritto di attendere nella sua successione, riducendo alla porzione del figlio le donazioni da essa fatte ai suoi secondi ed ulteriori mariti, ne siegue che non può esservi apertura a questa riduzione, ed a questa diminuzione che al tempo dell'apertura della successione; e siccome l' editto è fatto in favore dei figlj del precedente matrimonio, i quali danno apertura a questa riduzione, ne siegue che bisogna necessariamente che vi sia qualche figlio dei precedenti matrimonj. Del resto basta che ve ne sia un solo per dare quest'apertura alla riduzione. Li termini dell' editto sono formali: *donne che hanno figli o figlie.*

L' editto aggiunge: *o figlj dei loro figlj*; perciò un figlio, di qualunque grado egli sia, il quale si trova per rappresentazione al grado di succedere, può dare apertura all' editto. Non è neppure necessario, affin-

chè un figlio del primo letto dia apertura all' editto, ch' egli accetti la successione di sua madre, la quale si è rimaritata; l'editto non lo prescrive. L' editto riducendo le donazioni eccessive fatte al secondo marito, ha avuto in vista di sovvenire ai figlj nella loro sola qualità di figlj; essi non hanno adunque bisogno, per invocare l' editto, di avere la qualità di eredi: quest' è un punto, sopra il quale tutti gli autori sono d'accordo.

Da ciò risulta che una figlia del primo letto dotata, la quale in conseguenza della sua rinuncia o degli statuti che hanno questa disposizione, resta esclusa dalla successione di sua madre, non lascia di essere sola capace di dare apertura all' editto, allorchè la donazione fatta da sua madre al suo secondo marito sopra la porzione che l' uno dei figlj, che sua madre ha avuti dal secondo matrimonio, può pretendere nella successione. Questa figlia del primo letto potrà adunque in questo caso domandare la riduzione della donazione per dividere quanto sarà ridotto cogli altri figlj; ed il secondo marito non potrà opporgli ch' essa sia esclusa dal pretendere alla successione,

giacchè secondo il principio sopra esposto essa non ha bisogno della qualità d'erede per domandare questa riduzione, e parteciparvi.

Bisogna decidere altrimenti riguardo ad un diseredato; perchè egli è evidente che l'editto ha voluto sovvenire soltanto ai figlj ch'erano degni dei beni che l'editto ha voluto conservare ai medesimi, e non già a quelli che se ne saranno resi indegni.

Egli è evidente altresì che i religiosi, e quelli che sono morti civilmente, non possono darvi apertura, giacchè non godono dei diritti civili.

Affinchè vi sia luogo alla riduzione dell' editto, bisogna in secondo luogo che le donazioni fatte alla seconda moglie od al secondo marito eccedano la porzione di uno dei figlj tanto del primo che dei precedenti matrimonj, i quali sono capaci a succedere. Nei paesi regolati dagli statuti, in cui le figlie sono escluse dalla successione, allorchè hanno ricevuta una benchè modica dote, non vi sarà luogo alla riduzione portata dall'editto, sebbene la donazione fatta al secondo marito ecceda la dote data a que-

sta figlia, perchè questa non partecipa alla successione.

Allorchè la successione del donatore è deferita per discendenza a molti nipoti di diverse discendenze, la donazione deve eccedere la parte di una di queste discendenze, e non basterà che la medesima ecceda la parte di uno dei figlj di una discendenza nella suddivisione della parte della discendenza. La ragione si è che lo statuto avendo fissato quanto è permesso di disporre in favore del secondo marito, in proporzione di quanto uno dei figlj potrà prendere nella successione, come viene espresso dallo statuto, ne siegue ch' essa deve essere fissata in proporzione di quanto prende una delle discendenze nella successione, essendo deferito alle discendenze *in stirpes*, e non a ciascuno dei figli delle discendenze *in capita*, perciò le discendenze prendono per ciascuna una porzione nella successione, ciascuno dei figli di queste discendenze non partecipa in alcun modo alla successione, ma soltanto alla suddivisione della porzione che la discendenza vi ha presa.

Che se la successione è deferita a molti nipoti di una discendenza unica, in questo caso, siccome questi nipoti succedono *in capita* e non *in stirpes*, essi prendono per cadauno una parte principale nella successione; vi ha luogo alla riduzione se la donazione eccede la parte di uno di questi nipoti.

L'editto soggiunge che, quando i figli hanno delle porzioni ineguali, la porzione del secondo marito o della seconda moglie si regola sopra quella del figlio che ha la parte più piccola.

Quest'ineguaglianza può aver luogo in molte occasioni. Per esempio, 1.° allorchè vi ha un diritto di primogenitura, la porzione del secondo marito si regolerà sopra la porzione di uno dei secondogeniti; 2.° quando nei beni del donatore vi sono delle cose riservate ai figlj del primo letto, a tenore del secondo capo dell'editto, di cui si parlerà qui appresso, la parte della seconda moglie o del secondo marito si regola sopra quella di uno dei figlj del secondo letto; 3.° finalmente, allorchè i figlj non vengono *ab intestato*, ma in virtù

del testamento del donatore, il quale ha fatta fra i suoi figlj una divisione ineguale dei suoi beni, la parte della seconda moglie si regola sopra quella del figlio,. il quale in questa divisione ha la parte più piccola.

Se il donatore avesse destinata ad uno dei suoi figlj una porzione minore della legittima di questo figlio della quale ha voluto contentarsi, la porzione della seconda moglie dovrà forse regolarsi sopra questa porzione? Nò certamente, perchè la porzione di questa seconda moglie non si regola già sopra quella, della quale il figlio si è contentato, ma sopra quella che ha diritto di prendere; sopra quella ch' egli poteva prendere nella successione, come lo spiega chiaramente il nostro statuto, interprete su questo punto dell' editto. Perciò questo figlio, il quale si è contentato d' una porzione minore della sua legittima, aveva diritto di domandare l' eccedente; egli poteva prendere una porzione più grande; quella della seconda moglie deve perciò regolarsi sopra la porzione ch' egli poteva prendere, cioè sopra la legittima di questo figlio.

§. III.

Allorchè una donna dopo il suo primo matrimonio ha sposati successivamente diversi mariti, può forse far donazione a ciascuno di essi di una parte eguale a quella che sia per pervenire ad uno dei figlj, o soltanto di questa parte a tutti in generale

Questi termini dell' editto, *non possono far donazione ai loro mariti*, s'interpretano non già in un senso distributivo, ma bensì in un senso collettivo, come se dir si volesse: *La moglie può disporre a favore di tutt' i suoi mariti in generale soltanto di una parte eguale a quella che sia per pervenire ad uno dei figlj.* Si deve tanto più ammettere questa interpretazione, quanto che lo spirito dell' editto che limita la facoltà della madre di disporre de' suoi beni, tendendo a provvedere ai figlj del primo letto che vengono pregiudicati a motivo del passaggio della loro madre a seconde nozze, sarebbe cosa contraria allo spirito dell' editto, se la madre, la quale si rimarita varie volte, e che perciò arreca maggior pregiudizio ai

suoi figlj che quando essa si rimarita una sol volta, avesse nondimeno la facoltà di disporre d'una maggior quantità de'suoi beni: altrimenti la disposizione dell'editto implicherebbe contraddizione.

Risulta dal principio che noi abbiamo or ora stabilito, che la moglie, la quale avendo de'figlj del suo primo matrimonio, ha diggià fatta una donazione al suo secondo marito, non potrà più disporre in favore del terzo se non di ciò che la donazione fatta al secondo conterrà di meno della parte eguale alla minore che sia per pervenire ad uno de'figlj e se la medesima ha fatta donazione al suo secondo marito d'una porzione eguale alla minore spettante al figlio, essa non potrà più disporre di cosa alcuna in favore del terzo (*).

(*) Secondo il testo dell'art. 1098 del Codice civile sembra attualmente che la moglie possa disporre a favore di cadauno dei suoi mariti successivamente di una parte eguale alla minore che sia per pervenire al figlio.

§. IV.

Dell' effetto dell' editto.

L' effetto dell' editto si è di dare un'azione rivocatoria a motivo che la donazione fatta al secondo marito eccede la parte eguale alla minore che sia per pervenire al figlio. Questi termini dell' editto, *non possono disporre maggiormente*. non deggiono esser presi in un senso assoluto, ma con questa spiegazione *non possono efficacemente*. Perciò la proprietà delle cose donate è stata effettivamente trasferita nella sua totalità al secondo marito, benchè la donazione sia eccedente; ma questa traslazione di proprietà diventa inefficace col mezzo dell' azione rivocatoria che dà l' editto ai figlj del primo letto, in virtù della quale essi ottengono la riduzione di quanto eccede la parte eguale alla minore che sia per pervenire ad uno dei figlj.

Del resto la proprietà delle cose donate non passa al secondo marito che coll' obbligo della riduzione, nel caso che al tempo dell' apertura della successione della dona-

trice la donazione ecceda quanto era permesso di donare. E questa condizione della riduzione è una condizione inerente e che vincola le cose donate, di modo che esse non lo sono che sotto questa condizione; dal che ne siegue che se vengono alienate dal secondo marito, egli può alienarle soltanto sotto questa condizione, *cum ea causa*.

Da questo risulta, 1.° che quest' azione rivocatoria ha non solo luogo contro il secondo marito donatario, ma contro li terzi possessori delle cose donate; perchè egli non ne ha potuto trasferir loro la proprietà se non quale l'aveva egli stesso, e che può annullarsi sotto le stesse condizioni.

2.° Che questa riduzione si fa senz'alcun peso di servitù, ipoteche ed altri diritti reali che il donatario vi avrà imposti; i quali diritti si annullano col mezzo dell'annullazione di quello del donatario, dal quale essi derivano, secondo la massima: *Soluto jure dantis, solvitur jus accipientis.*

A motivo che la donazione non è assolutamente nulla, eccedendo essa la parte eguale alla minore che sia per pervenire al figlio, ma soltanto in favore dei figlj, ai

quali la legge accorda un'azione rivocatoria di quest' eccedenza, ne siegue che i beni diminuiti non sono considerati far parte della successione della donna, la quale se n'è spogliata col mezzo della donazione da lei fattane. Perciò non è necessario che i figlj accettino la sua successione per far uso di quest' azione rivocatoria e per partecipare a questi beni diminuiti: la legge che accorda loro quest' azione considera soltanto la loro qualità di figlj, e non esige che siano eredi.

Risulta pure da questi principj che il figlio, il quale ha fatto uso di quest' azione rivocatoria senz' essere erede di sua madre, non può, qual possessore di questi beni diminuiti, essere molestato dai creditori ipotecarj di sua madre, posteriori alla donazione ch' essa ne ha fatta al suo secondo marito; perchè la madre essendosi spogliata di questi beni col mezzo di questa donazione prima di contrattare con questo creditore, egli non ha giammai potuto acquistare alcun'ipoteca, giacchè nel tempo del suo credito questi beni non appartenevano più alla sua debitrice, e che non si può

dire ch' essi rientrino nei beni della madre per mezzo dell' azione rivocatoria ch' è accordata ai figlj, giacchè secondo i principj qui sopra esposti, quest' azione rivocatoria non annulla la donazione per quest' eccedenza che in favore dei figlj, e non riguardo a questo creditore, il quale non deve profittare di quanto è accordato soltanto in favore dei figlj.

Giova l' osservare che benchè quest' azione rivocatoria sia stabilita in favore dei figlj del primo letto, nondimeno i figli del secondo dividono con essi i beni diminuiti, come viene deciso in termini formali dalla legge 9, *Cod. de secundis nuptiis*. La ragione ne è evidente; l' editto è fatto soltanto contro il secondo marito, e non è già contro i figlj del secondo matrimonio: questi figlj non deggiono essere privati della divisione di una sostanza ch' è l' eredità della loro madre, ed alla quale essi hanno un diritto eguale a quello dei figlj del primo letto, giacchè essi sono suoi figlj al pari degli altri. Egli è vero che da se stessi, e se fossero stati soli, non avrebbero potuto domandare la riduzione; ma non è

cosa nuova in punto di diritto che ciò che non si ha col mezzo della legge, si ottenga qualche volta col consenso d'altra persona.

Ma le figlie dotate del primo letto, le quali sono, in certi paesi regolati da statuti, escluse dalla successione, non vi possono partecipare, perchè esse non hanno più alcun diritto alla sostanza della loro madre, come noi l'abbiamo diggià detto.

Il secondo marito divide altresì lui stesso le cose diminuite coi figlj, secondo il sentimento della Glossa sopra la novella 22, il che è giusto; perchè senza di questo il figlio che ha la parte minore, avrebbe di più che il secondo marito, col mezzo della parte ch'egli prenderebbe nelle cose diminuite; il che non deve aver luogo; perchè le leggi romane e l'editto che le ha adottate, ordinando questa riduzione, hanno soltanto voluto che il secondo marito abbia una parte eguale alla minore, che spetta al figlio, e non ne abbia di meno.

Si domanda se il primogenito possa ripetere il suo diritto di primogenitura sopra i beni diminuiti? Si ha motivo di dubitarne secondo quanto noi abbiamo detto quì so-

pra, cioè che li beni diminuiti non erano stimati rientrare nella successione della moglie; dal che ne sembra risultare che il diritto di primogenitura, di cui si fa uso soltanto sopra i beni della persona, alla quale si succede, non debba esercitarsi sopra questi beni.

Nondimeno gli autori decidono ch' egli possa far uso del suo diritto di primogenitura sopra i beni diminuiti. La ragione si è che l' oggetto dell' editto essendo di accordare una riparazione ai figlj per il pregiudizio che arreca loro l' eccessiva donazione della loro madre, ciascheduno deve avere nella riparazione una parte proporzionata al pregiudizio che arreca loro la donazione. Perciò la donazione eccessiva dei beni cagiona un maggior pregiudizio al primogenito che agli altri figli, giacchè egli avrebbe avuta una maggior parte che gli altri, se non fossero stati donati. Egli deve adunque avere una porzione proporzionata nella riparazione, la quale consiste nell' accordargli la stessa parte nei beni diminuiti ch' egli avrebbe avuta se fossero rimasti nella successione, e per conseguen-

za egli deve far uso del suo diritto di primogenitura.

Del resto siccome il primogenito non ha il diritto di primogenitura se non quando egli è erede, vi ha luogo a credere ch'egli non possa far uso di questo diritto di primogenitura sopra i beni diminuiti se non quando egli è erede.

Questo diritto dei figli di far ridurre l'eccesso della donazione fatta al secondo marito è aperto, e loro appartiene a datare dal giorno della morte della loro madre. Per conseguenza essi hanno a contare da questo giorno questo diritto *in bonis*: questo fa parte dei loro beni; essi ne possono disporre, e lo trasmettono nella loro successione. Gli eredi di questi figlj potranno adunque farne uso, quand'anche questi figli siano morti prima di averne formata qualche domanda.

Se la moglie avesse fatta la donazione al suo secondo marito sotto questa condizione, e se i figli del suo matrimonio, ch'essa lascierà alla sua morte, morissero in seguito prima dell'età di pubertà, gli eredi di questi figlj potranno forse domandarne

la riduzione? Alcune decisioni hanno pronunciato ch'essi non possono formare questa domanda; che questa donazione non deve essere riguardata come pregiudizievole ai figli del primo letto, giacchè la madre col mezzo della condizione apposta alla sua donazione conserva loro questi beni nel caso in cui essi pervengano all' età di pubertà. Io credo che queste decisioni non debbano essere adottate: l'edito non fa alcuna differenza fra i figli *impuberi* e quelli giunti alla alla *pubertà*: egli favorisce tanto gli uni che gli altri. L'editto annulla in loro favore la donazione per l'eccedenza della parte appartenente al figlio; ed i particolari non potendo derogare all'editto, nè privare i loro figlj impuberi dell'azione che l'editto accorda loro per far ridurre l'eccedenza di questa donazione, quest' azione deve perciò loro appartenere non ostante questa clausola, e se questa loro appartiene essi la trasmettono ai loro eredi.

§. V.

§. V.

Se i figlj del primo matrimonio possano, durante la vita della loro madre donatrice, rinunciare al beneficio di quest' éditto.

Si è regolarmente di sentimento che i figlj non possano rinunciare al beneficio dell' editto durante la vita della persona che ha fatta la donazione a loro pregiudizio.

La ragione non è già che non si possa ripudiare un diritto prima che sia aperto; perchè se non si può ripudiare un diritto prima che sia aperto, almeno si può francamente convenire, che non se ne farà uso allorchè egli sarà aperto.

La vera ragione per la quale i figli non possono rinunciare al beneficio dell' editto durante la vita della loro madre, la quale avrà fatta una donazione eccessiva al suo secondo marito, si è che una tale rinuncia è riputata non essere stata fatta con una piena libertà, ma coll'impressione dell'autorità che una madre ha sopra i suoi figlj. La sommessione che i figli avranno, col mezzo di questa rinuncia, testificata agli or-

dini della loro madre contro i loro interessi, rendendoli maggiormente degni dei di lei beni, non deve essere una ragione sufficiente per escluderli. D' altronde non si deve lasciare alle persone che si maritano, questo mezzo, ch' essi avrebbero frequentemente, di cludere la legge, abusando dell' autorità ch' esse hanno sopra i loro figli.

Vi ha maggior difficoltà di sapere, se, nel caso di una donazione reciproca ed eguale fatta tra una moglie ed il suo secondo marito, i figlj del primo letto possano, durante la vita della loro madre, ed in virtù del contratto del secondo matrimonio, rinunciare al beneficio dell' editto.

Ricard, seguendo il sentimento di Dumoulin, dice ch' essi lo possono, perchè in questo caso questi figlj hanno un motivo proprio del loro interesse per rinunciare al beneficio dell' editto, e che li medesimi non rinunciano gratuitamente al diritto che potevano avere un giorno nell' eccedenza della donazione della loro madre, ma che vi rinunciano in conseguenza della speranza ch' essi acquistano di profittare dei beni del loro patrigno, nel caso in cui egli mo-

sisse prima della loro madre. Essa è una specie di contratto aleatorio che i figlj unitamente alla loro madre fanno col loro patrigno, il quale non avrebbe fatta questa donazione a sua moglie, se i detti figlj non avessero promesso di non contestare ciò che la moglie gli donava per parte sua. Non vi ha dunque luogo a presumere in questo caso che la rinuncia che fanno i figlj al beneficio dell' editto, sia stata loro strappata dall' autorità, che la loro madre aveva sopra di essi, giacchè pare che un altro motivo vi abbia dato luogo.

Se nel caso di una donazione reciproca ed eguale fatta fra una donna ed il suo secondo marito, i figlj avessero rinunciato al beneficio dell' editto, non in causa del contratto medesimo, *sed ex intervallo*, durante la vita della loro madre, in questo caso siccome essi non avrebbero alcun interesse a rinunziarvi, giacchè quand' anche vi avessero rinunciato, avrebbe avuto nondimeno luogo questa donazione fatta alla lor madre dal suo secondo marito, come noi l'abbiamo qui sopra osservato, questa rinuncia potrà passare per una conseguenza dell' im-

pressione dell' autorità della loro madre; per non essere perfettamente libera, e non deve per conseguenza esser valida.

§. VI.

Questioni concernenti le donazioni di parti eguali a quelle spettanti ad uno dei figlj.

Allorchè una donna nel suo contratto di matrimonio ha fatta donazione a suo marito di una parte eguale a quella spettante ad uno dei figlj, quale dev' essere la porzione dei beni spettanti al primogenito?

La porzione dei beni spettanti al primogenito, allorchè non vi sono che due figlj, consiste, secondo gli statuti di Parigi e di Orléans, nei due terzi della massa dei beni della successione. Questa non è già composta della totalità dei beni che la moglie possedeva al tempo della sua morte; bisogna dedurne la parte donata al marito, ch' è stata dalla moglie prelevata sopra la sua successione in virtù della donazione dalla medesima fattagli; la qual parte dev' essere eguale alla minore che spetta al secondogenito. La rimanenza, dopo la distribuzione

della parte donata al marito, compone la massa della successione, della quale il primogenito deve avere i due terzi, ed il secondogenito l'altro terzo. Ciò presupposto, affine di regolare le porzioni spettanti a cadauna delle parti, bisogna dividere la totalità dei beni, che la moglie aveva al tempo della sua morte, in quattro porzioni e dedurne un quarto per il marito; dei tre quarti restanti, che compongono la totalità della massa della successione, bisogna darne due al primogenito, e l'altro al secondogenito; in questo modo ciascuno ha quanto gli appartiene. Il primogenito ha i due terzi dei beni della successione, che formano esattamente la metà della totalità dei beni che la moglie aveva al tempo della sua morte; il secondogenito ha il terzo della successione, che forma precisamente il quarto della totalità dei beni, ed il marito avrà una porzione eguale a quella del secondogenito.

Allorchè vi ha un più gran numero di figlj, in qual modo devesi regolare la porzione spettante al primogenito, la quale consiste nella metà, secondo gli statuti di Parigi e d'Orléans? Bisognerà in questo caso

dividere li beni che la moglie aveva al tempo della sua morte, in due volte tante porzioni, quanti sono i cadetti, oltre un' altra porzione; se ne dedurrà una per il secondo marito; si darà al primogenito la metà, che resterà dopo aver fatta questa deduzione e si dividerà l' altra metà in porzioni eguali fra i cadetti. *Finge*, la madre ha lasciati quattro figlj, un primogenito e tre altri: la totalità dei beni ch' essa aveva al tempo della sua morte, ammonta a lir. 70,000; si dividerà questa totalità in due volte tante porzioni quanti sono i cadetti, oltre un' altra porzione, vale a dire in sette porzioni che sono ciascheduna di lir. 10,000; si dedurrà una di queste sette porzioni per il marito, la quale è di lir. 10,000. Delle sei settime parti restante che ammontano a lir. 60,000, e che compongono tutta la massa della successione, si darà la metà al primogenito, che sono lir. 30,000, ch' è lo stesso che le tre settime parti della totalità e si daranno lir. 10,000 a cadauno dei cadetti. Con questo mezzo ciascuno ha quanto gli appartiene. Il primogenito avrà la metà di quanto formerà la successione, ed il secondo marito

avrà una porzione eguale a quella di uno dei cadetti.

Allorchè la donna non ha lasciato che un figlio, qual parte dei beni dovrà avere il secondo marito? Vi ha chi crede ch' egli debba avere soltanto la parte, che avrà un secondogenito, se ve n'esiste uno; vale a dire che il figlio avrà la casa, l'estensione del terreno appartenente al primogenito, ed i due terzi, e che il secondo marito avrà il terzo. Io ho veduto giudicare in tal modo dal balliaggio d'Orléans in virtù d'una sentenza di cui non si è formato appello.

Io trovo qualche difficoltà in questa decisione e non comprendo perchè il secondo marito non abbia avuta la metà dei beni; l'editto non avendo proibito altro, se non che il secondo marito fosse donatario di più di quello che spetterà ad un figlio. Io non comprendo perchè si accordi in questo caso un diritto di primogenitura al figlio, questo diritto avendo luogo soltanto fra i figli coeredi e non già riguardo ad un estraneo qual è il secondo marito.

Allorchè non vi ha alcun figlio, quale sarà la parte del secondo marito? Io credo

che gli appartenga la totalità: perchè la moglie avrebbe realmente potuto in questo caso far donazione della totalità; ma essa non l'ha fatta giacchè ha disposto di una parte, e che una parte non è la totalità. Si dirà forse che il secondo marito in questo caso non debba avere cosa alcuna, perchè il marito donatario di una parte eguale a quella che spetta ad un figlio, si trova essere donatario di una parte la quale non è *in rerum natura*, non potendo esservi una parte eguale a quella spettante ad un figlio. Questo raziocinio è un puro sofismo. La moglie ha voluto far donazione di una parte: s'essa ha soggiunto eguale a quella che spetta ad un figlio, ciò significa che questa parte non potrà eccedere quella di un figlio. Ma essa ha voluto donare una parte, che sarà la metà, secondo la legge 164, ff. *de verb. signif.*, la quale nel caso di un legato di una parte de' beni dice: *Si non fuerit portio adjecta dimidia pars debetur.*

ARTICOLO VIII.

Della seconda parte dell' editto delle seconde nozze.

L'articolo secondo dell' editto delle seconde nozze è concepito in questi termini: » Circa i beni appartenenti a queste vedo- » ve in causa di donazioni e liberalità dei » loro mariti defunti, le medesime non » potranno donarne parte alcuna ai loro » nuovi mariti; perciò esse saranno obbli- » gate di riservarli ai figli comuni fra essi » ed i loro mariti, dalle di cui liberalità » sono loro stati questi beni lasciati. Lo » stesso avrà pure luogo circa i beni la- » sciati ai mariti dalla donazione e libera- » lità delle loro mogli defunte, talmente » che i medesimi non potranno donarne » parte alcuna alle loro seconde mogli, ma » saranno obbligati di riservarli ai figli che » essi hanno avuti dalle loro prime mogli. »

Questa disposizione è tratta dalla costituzione di Costantino, la quale si trova nella legge 3. *Cod. de secundis nuptiis*, e da quella che si trova nella legge 5. *Cod.*

dicto tit., e che ha esteso all'uomo che passa alle seconde nozze quanto la legge 3 aveva accordato soltanto riguardo alla donna; il che è pure confermato dalla novella 98, tit. 10, cap. 1.

§. I.

Quali cose siano comprese in questa seconda parte dell' editto.

L' editto dice: *I beni appartenenti in causa di donazioni e liberalità.* La legge 5, dalla quale è tratto l'editto dice: *Quidquid ex facultatibus priorum maritorum sponsalium jure, quidquid etiam nuptiarum solemnitate perceperint, aut quidquid mortis causa donationibus actis.*

Risulta dai termini della legge che tutto ciò che la moglie ha acquistato a titolo lucrativo sopra li beni del suo primo marito, debba essere riservato ai figli del primo matrimonio; e siccome pare che l'editto sia stato fatto dietro il modello delle leggi romane sopra questa materia, ne siegue che in forza di questi termini di cui si serve quest' editto, non bisogna soltanto

intendere ciò che è stato donato ad una moglie in causa di donazioni propriamente dette di suo marito, ma generalmente tutto ciò ch' essa ha avuto da lui a titolo lucrativo in virtù delle sue convenzioni matrimoniali. Da questi principj risulterà la decisione di differenti questioni.

L'antiparte che la moglie ha avuta dal suo primo marito, deve forse essere riservata ai figli del primo matrimonio? Vi ha luogo a dubitarne, perchè l' antiparte è piuttosto una convenzione matrimoniale che una donazione. Questa ragione di dubitare diviene più grande allorchè l' antiparte è reciproca: perchè il marito non avendola accordata alla moglie, nel caso in cui essa sarà superstite, che in conseguenza del motivo che la moglie gliene accorderà altrettanto nel caso in cui egli sarà superstite, è piuttosto un contratto aleatorio che una liberalità ed una donazione.

Nondimeno bisogna dire ch' ella deve essere riservata ai figli del primo letto, e la ragione si è che sebbene non sia propriamente nè donazione, nè liberalità, nondimeno, conformemente ai principj che noi

abbiamo stabiliti, basta che l'antiparte sia un vantaggio, *lucrum nuptiale*; basta che la moglie l'abbia a titolo lucrativo, e che non le sia costata cosa alcuna, per dover essere riservata ai figli del primo matrimonio.

Osservisi che l'antiparte della moglie, la quale accetta la comunione, confondendosi per metà della sua parte, l'altra metà ch'essa prende sopra la parte di suo marito, è soltanto un vantaggio, e deve essere riservata ai figli del primo letto. Che se la medesima rinuncia alla comunione, l'antiparte che gli sarà stata accordata, anche nel caso di rinuncia, sarà un vantaggio per la totalità.

Egli è pure evidente che l'antiparte del marito si confonde per la totalità, allorchè gli eredi della moglie rinunziano. Il marito in questo caso non è punto obbligato di riservare cosa alcuna ai figli del suo primo matrimonio; s'essi accettano, egli deve riservarne la metà.

L'usufrutto vedovile di una moglie che ne ha la proprietà, il quale non eccede nondimeno il valore dell'usufrutto vedovile

statutario, è forse soggetto alla riserva? Vi ha luogo a dubitarne, perchè l'usufrutto vedovile statutario essendo dovuto alla moglie col mezzo del beneficio della legge, il fissato il quale è accordato per tenervi luogo, allorchè non eccede il valore dell' usufrutto vedovile statutario, è piuttosto riputato qual pagamento di un debito che una liberalità. Perciò noi abbiamo veduto ch'egli non era compreso nella prima parte dell' editto, e che l'usufrutto vedovile accordato alla seconda moglie non è riguardato come una donazione che le sia fatta, e che debba essere ridotta alla parte eguale a quella spettante ad un figlio. Nondimeno bisogna dire in questa seconda parte dell' editto; che l'usufrutto vedovile che una moglie ha avuto dal suo primo marito, deve essere riservato ai figli del primo letto; perchè basta ch'essa l'abbia preso nei beni del suo primo marito a titolo lucrativo in virtù di una convenzione matrimoniale. Non si può dire che finchè egli tiene luogo di usufrutto vedovile statutario, sia *exsolutio debiti*: perchè questo non è già un debito, giacchè vi può derogare.

L' ineguaglianza dei beni posti in comunione è un vero vantaggio, che quello fra i conjugi il quale ne porta una parte maggiore, fa a colui che porta una parte minore. Perciò se la mia prima moglie ha portato in comunione lir. 20,000, e che io abbia portate soltanto lir. 12,000, questi è un vantaggio ch'essa mi fa della metà delle lir. 8000 eccedenti. Io sarò adunque obbligato, se io passo a seconde nozze, di riservare lir. 4000 ai figli del mio primo letto.

I vantaggi che certi statuti accordano al superstite nobile di avere li mobili, non sono compresi nell' editto, il superstite non avendoli in virtù di alcuna convenzione matrimoniale. A maggior ragione ciò che il superstite ha avuto dalla successione dei suoi figlj, non è soggetto all' editto.

Egli è vero che il diritto romano obbliga la moglie di conservare ai figlj del suo primo matrimonio ciò ch'essa ha avuto della successione di qualche suo figlio; ma questo non è stato adottato dal nostro diritto statutario: ed anche nel diritto romano questo aveva luogo soltanto riguardo alla moglie e non al marito.

Parimenti non è compreso nell' editto ciò ch' è stato donato in favore del matrimonio; ma però da alcuni parenti del suo marito.

Nondimeno se qualche parente del marito costituisce un usufrutto vedovile senza ritorno, si potrà forse dire ch' egli sarà compreso nell' editto, a motivo che un matrimonio non contraendosi regolarmente senza usufrutto vedovile, e questo essendo una specie di condizione del matrimonio, il parente del marito, che lo ha costituito alla moglie, può essere riputato averlo fatto a nome del marito; dal che ne siegue che quest' usufrutto vedovile può essere considerato come proveniente dal marito.

Non si potrà dire la stessa cosa di una donazione; perchè siccome il marito fa delle donazioni in virtù del contratto di matrimonio, niente obbliga di supporre che il parente del marito, che le ha fatte alla moglie, le abbia fatte a nome del marito.

Egli è evidente che l'interesse civile che ha una vedova dopo la morte del suo primo marito, non è compreso nell'editto; questo interesse civile non proviene dal marito, benchè le sia aggiudicato per ed a nome del marito.

§. II.

Dell' effetto della seconda parte dell' editto.

L' editto ordina due cose riguardo ai beni, di cui si è parlato nel precedente paragrafo.

1.° Che la moglie non ne possa far parte alcuna al suo secondo marito. Perciò non si deggiono comprenderli nei beni, dei quali la moglie può dare al suo secondo marito una parte eguale a quella spettante ad uno dei figlj.

2.° L' editto ordina che la medesima sia obbligata di riservare ai loro figli comuni questi beni, ch' essa ha avuti dalla liberalità del marito.

L' editto è diverso dalla legge romana. Questa spogliava la moglie che si rimaritava, all' istante medesimo del suo secondo matrimonio, della proprietà di questi beni, e la trasferiva ai figli del primo letto, riservando soltanto l' usufrutto alla madre. L' editto non spoglia la donna che si rimarita della proprietà di questi beni, ma essa

le

le ordina di riservarli ai suoi figli del primo letto: ella è adunque una specie di fidecommesso legale, di cui essa è obbligata verso i suoi figli.

Dal che risulta, 1.° che i figli del primo letto non possono disporre di questi beni vivendo la loro madre, nè trasmetterli nella loro successione se muojono prima della medesima.

2.° Che se essi morissero prima di lei, questo fidecommesso legale trovandosi estinto in causa della loro morte, saranno valide tutte le disposizioni che la moglie avrà fatte di questi beni, ed anche le donazioni da essa fatte.

3.° Che al tempo della morte della loro madre, che è la scadenza di questo fidecommesso legale, i figli del primo letto raccolgono questi beni, come devoluti a loro profitto in forza della legge. Dal che ne siegue:

1.° Che non è necessario, onde poterli raccogliere ch'essi siano eredi.

2.° Che i figli del secondo letto non li dividono punto con essi.

3.° Che i medesimi non sono perciò ob-

bligati ad una maggior parte de' debiti della loro madre.

4.° Che se i beni non si trovano in natura, essi devono prelevarne il valore sopra la successione della loro madre, come se ne fossero creditori.

5.° Che questo non è loro punto imputato sopra la legittima che loro appartiene sopra li beni della loro madre.

6.° Che all' esempio dell' ipoteca che ha luogo per le sostituzioni, essi hanno un' ipoteca sopra li beni della loro madre a contare dal giorno del suo secondo matrimonio, giorno in cui si è contratto il fidecommesso legale.

7.° Ch' essi possono evincere i terzi possessori di questi beni, a meno ch' essi non fossero eredi della loro madre che li aveva venduti; perchè in questa qualità d' eredi essendo obbligati alla garanzia verso il possessore, essi non vi saranno ammissibili secondo la regola: *Quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio.*

Non si potrà forse dire che secondo il nuovo decreto delle sostituzioni essi vi siano ammissibili, offrendo per la porzione di

cui sono eredi, il prezzo che il terzo possessore ne ha pagato alla loro madre? Io non lo credo; perchè ciò che il nuovo decreto ha stabilito in favore delle sostituzioni testamentarie, essendo stabilito in verità con saggie idee, ma contro la ragione di diritto, non deve essere esteso a questa sostituzione legale secondo questa regola: *Quod contra rationem juris introductum est, non est producendum ad consequentias.*

Ma se i figli non possono in questo caso evincere i terzi possessori, essi deggiono essere rimborsati del prezzo che la loro madre rimaritata, che li ha venduti, ne ha rivocato.

La donazione non obbligando alla garanzia, ne siegue che i figli benchè eredi della loro madre, possano evincere i donatarj di questi beni.

Se la moglie che si è rimaritata, avesse alienati questi beni prima del suo secondo matrimonio, i figli del primo letto avranno nondimeno il diritto di evincere i possessori. (*Nov.* 12, *cap.* 26.) Perchè la moglie ha la proprietà de' beni che gli sono stati donati dal suo primo marito soltanto

coll'obbligo della restituzione ai suoi figli, nel caso ch'essa si mariti. Questa condizione è applicata dalla legge alla donazione che gliene è stata fatta e vi è inerente; e per conseguenza questi beni passano ai terzi possessori soltanto sotto questa condizione.

In forza della novella di Giustiniano, la madre che si era rimaritata, non poteva disporre di quanto le spettava di un primo matrimonio, neppure in favore di uno dei figlj di questo matrimonio in pregiudizio degli altri; il che è una conseguenza del principio, ch'essa era spogliata dei suoi beni. Lebrun è di sentimento che questo non debba fra noi essere osservato, perchè la madre non è già spogliata, ma semplicemente obbligata ad una sostituzione legale in favore dei figlj del suo primo letto. Ma non basta forse che in virtù di questo fidecommesso legale la moglie sia divenuta debitrice di questi beni verso i suoi figlj, affinchè essa non possa disporre dei suoi beni in favore di uno dei detti figlj in pregiudizio degli altri, che sono egualmente chiamati al fidecommesso legale, al pari di quello, a di cui

favore essa ne avrà disposto? Onde sostenere il sentimento di Lebrun bisognerebbe dire che l'editto abbia resi questi figlj del primo letto creditori solidarj di questi beni: *correos credendi quorum natura est, ut solutio uni facta a coeteris liberet;* ma questo non si può dire, perchè *correi credendi non intelliguntur, nisi hoc sit expressum.*

Perciò Duplessis e Ricard sono di parere contrario a Lebrun.

Se il primo marito ha fatta donazione dei suoi beni a sua moglie coll' obbligo di restituirgli a quei figlj ch' ella sceglierà, Duplessis è di sentimento che la medesima conservi questa scelta passando a seconde nozze; perchè si può dire che il marito avendo da se stesso provveduto col mezzo d' un fidecommesso alla conservazione di questi beni per i suoi figlj, non vi sia luogo al fidecommesso legale dell' editto: *provisio hominis derogat legis provisioni.*

Gli stabili donati da un primo marito alla moglie che si è rimaritata, sono essi proprj paterni o materni nella persona de' figlj del primo letto, che li hanno raccolti? Secondo i nostri principj, questi beni non es-

sendo raccolti dai figlj del primo letto a titolo d'eredi della loro madre, nè per tener loro luogo nella sua successione, ma in qualità d'eredi dei beni del loro padre, i quali in causa del secondo matrimonio della loro madre non gli appartengono se non coll' obbligo di restituirli ai medesimi, ne siegue che questi beni non sono proprj materni, ma proprj paterni. Essi sono donatarj del loro padre in secondo grado, come se il loro padre avesse donati questi beni coll'obbligo della restituzione. La legge supplisce a ciò che il loro padre ha tralasciato di fare.

Questi è il sentimento di Ricard e di Dumoulin. Duplessis e Lebrun sostengono il parere contrario, ch' essi appoggiano con ragioni che non meritano risposta.

§. III.

A quali figlj debbano essere riservati li beni donati alla loro madre?

Li beni deggiono essere riservati ai soli figlj provenienti dal matrimonio di colui che ha fatta donazione dei beni a sua moglie, che si è rimaritata.

Non è già necessario per poterli raccogliere, ch' essi siano eredi della loro madre; come noi l'abbiamo già osservato; non è egualmente necessario ch' essi siano stati eredi del loro padre; perchè l'editto riserva loro questi beni soltanto in qualità di eredi.

Nondimeno colui, il quale sarà stato giustamente diseredato da suo padre, non può domandare cosa alcuna; perchè se la diseredazione lo rende indegno di raccogliere li beni di suo padre a titolo di successione, essa deve renderlo a più ragione indegno di raccoglierli in virtù dell' editto.

Colui ch' è indegno, riguardo ai beni di suo padre, di aver parte anche al diritto delle successioni, deve a più ragione essere riputato indegno di un beneficio particolare della legge. Tal' è quello dell' editto.

Colui che non sarà stato diseredato da suo padre, ma dalla sua madre, potrà egli parteciparvi? Si può dire che la diseredazione della madre possa privare i figlj soltanto della sua sostanza; che questi beni, secondo i principj stabiliti nel precedente paragrafo, essendo devoluti ai figlj del pri-

mo letto, non già quali beni della loro madre, ma quali beni del loro padre, colui ch'è stato diseredato soltanto dalla madre, non deve parteciparvi. Non si può dire da un'altra parte che il motivo dell'editto sia desunto dal dovere di amore e di tenerezza che le mogli deggiono conservare per i figlj del loro primo matrimonio, al qual dovere l'editto non permette di mancare. Il che risulta dai termini dell'editto: » Sicco» me le donne vedove . . . . mettendo in » obblìo il dovere di natura verso i loro » figlj, dal di cui affetto esse non dovreb» bero certamente allontanarsi per la morte » dei padri; anzi vedendoli privi di ogni » soccorso, esse dovrebbero impegnarsi ad » esercitare verso i medesimi il doppio uf» fizio di padre e di madre. » Che se il motivo dell'editto in queste due disposizioni è tratto dal dovere d'amore verso i figlj, ne siegue che allorquando se ne sono resi indegni, cessa il motivo dell'editto; e per conseguenza cessando la ragione della legge, deve pure cessare la legge riguardo a questi figlj.

Benchè l'editto non si esprima nella se-

conda parte in termini espressi circa ai nipoti, come lo fa nella prima parte, nondimeno egli è certo che i medesimi sono compresi in questa seconda parte sotto il termine generale di *figlj*, ai quali l'editto ordina alla donna che si rimarita, di riservare li beni ch'essa ha avuti dal loro padre, e che i nipoti deggiono venire per rappresentazione alla divisione di questi beni. Le medesme ragioni, sopra le quali l'editto è fondato, si rinvengono riguardo ai nipoti, come riguardo ai figlj. La donna che si rimarita, è obbligata verso di essi ai medesimi doveri di amore. I diritti, e le speranze dei nipoti ai beni dei loro parenti sono eguali a quelli dei proprj figlj: la donna deve adunque essere egualmente obbligata di conservarli ai medesimi.

Si domanda se il primogenito fra i figlj debba avere il diritto di promogenitura nei beni donati dal primo marito alla donna che si è rimaritata? Sembra che non debba esservi alcun diritto di primogenitura, perchè questo è dovuto al primogenito in qualità di erede. Perciò noi abbiamo detto che questi beni appartenevano ai figlj non in

qualità di eredi, ma nella lor sola qualità di figlj del primo letto. Nondimeno Ricard decide che il primogenito debba avere il diritto di primogenitura in questi beni. Il suo sentimento può essere fondato sopra una ragione quasi simile a quella allegata nella prima parte dell' editto; cioè che l'editto ordina che questi beni siano riservati ai figlj del primo letto, affinchè quelli che soffrono un pregiudizio in conseguenza del matrimonio della loro madre, la quale ordinariamente divide il suo amore fra il nuovo marito, e i nuovi figlj, non siano soggetti ad un altro pregiudizio delle donazioni fatte dal loro padre alla medesima; e siccome il primogenito anderebbe soggetto a maggior pregiudizio della donazione, egli deve avere in proporzione maggior parte al beneficio dell'editto, il quale ordina di conservare i beni della loro madre.

§. IV.

Alcuni casi nei quali cessa la seconda disposizione dell'editto.

Si domanda se la disposizione dell'editto, la quale obbliga la moglie che si è rimaritata, di conservare ai suoi figli del primo letto quanto essa ha avuto a titolo lucrativo dal suo primo marito, debba cessare, allorchè all'epoca della sua morte essa non lascia altri beni ai suoi figli del secondo letto. Secondo i nostri principj bisogna dire che la sua disposizione non debba cessare di aver luogo; che invano i figli del secondo letto richiamerebbero la loro legittima, perchè questa si prende soltanto sopra ciò che rimane, dopo che tutt'i debiti sono estinti e che se non vi rimane cosa alcuna, non si potrà loro dare la legittima. Perciò la restituzione di questi beni ai figlj del primo letto è un debito contratto dalla donna rimaritandosi, o, per meglio dire, contratto dalla donazione istessa, la quale è stimata essere fatta soltanto sotto la condizione di questa restituzione nel caso in cui essa si rimariterà.

Duplessis conviene che la nostra decisione è conforme al rigore del principio; ma egli dice che l'equità potrà forse far decidere altrimenti secondo le circostanze. Questa limitazione soffre difficoltà.

Si domanda se allorchè il secondo marito è morto senza figlj, la moglie ricuperi la libertà di disporre delle cose che gli sono state donate dal suo primo marito? Duplessis e Lemaitre decidono per l'affermativa, adducendo per ragione che cessando il secondo matrimonio, e non rimanendovi alcun vestigio, allorchè il secondo marito è morto senza figli, cessa la causa che dava luogo alla proibizione di disporre, e cessa pure per conseguenza questa proibizione che ne è l'effetto: *cessante caussa, cessat effectus.* Questa decisione mi sembra appoggiata ad un falso fondamento. Propriamente parlando, il secondo matrimonio non è la causa della proibizione di disporre. Questa causa è il fidecommesso legale, inerente alla donazione nel caso del secondo matrimonio: questo secondo matrimonio è soltanto la condizione, da cui dipende il fidecommesso; e s'egli ha esistito, vi ha

luogo al fidecommesso legale al tempo della morte della donna, il quale è la seconda condizione da cui dipende. Perciò la condizione del passaggio alle seconde nozze ha pure esistito, benchè il secondo marito sia morto senza figli. Del resto tutti convengono che continua ad aver luogo la proibizione, allorchè vi sono dei figli del secondo matrimonio.

§. V.

Se i figli del primo letto siano esclusi dal partecipare alle donazioni del secondo marito.

Alcuni autori lo asseriscono; ma il loro sentimento è senza fondamento.

ARTICOLO IX.

Dell' estensione data dagli statuti di Parigi e d'Orléans riguardo ai beni acquistati durante il primo matrimonio.

La comunione che la moglie rimaritata ha contratta col suo primo marito, non essendo di sua natura un titolo lucrativo, ma

un contratto di commercio, in cui ciascuno porta dal canto suo qualche cosa, ne siegue che li beni di questa comunione non sono compresi nella seconda disposizione dell' editto, e che la moglie può disporre, ed anche donarli al pari degli altri beni al suo secondo marito fino alla concorrenza di una parte eguale a quella spettante ad uno dei figlj.

Gli statuti di Parigi e d'Orléans in forza d'una disposizione ch'è loro particolare, hanno data un'estensione all' editto, proibendo alla donna che si rimarita, di disporre in alcun modo dei beni acquistati in una precedente comunione in favore del suo secondo ed altri susseguenti mariti, ed anche di disporne in favore d'ogni altra persona in pregiudizio delle parti spettanti ai figlj dei precedenti letti sopra i detti beni.

§. I.

Quali beni siano compresi in questa disposizione?

Si è agitata la questione, se il termine di beni acquistati, secondo gli statuti di

Parigi e d' Orléans, comprendesse i beni tanto mobili quanto immobili della prima comunione, o se dovessero essere limitati agl' immobili. Da una parte si può dire che sebbene il termine di beni acquistati sia generico e capace di significare tutto ciò che è stato acquistato durante la comunione sia in mobili che in immobili, nondimeno, ordinariamente parlando, s' intendono piuttosto per immobili che per mobili. D' altronde la difficoltà che può esservi nel distinguere il mobiliare acquistato durante la prima comunione da quello acquistato prima e dopo la comunione, ed il poco riguardo che le nostre leggi hanno ordinariamente sul punto dei mobili, sono ragioni che fanno inclinare a credere che i nostri statuti abbiano voluto parlare in questa disposizione soltanto degl' immobili. Queste ragioni sono grandi; e si rapporta una decisione del 1653, la quale ha giudicato di conformità: ma in seguito è stato giudicato in virtù di una celebre decisione delli 4 maggio 1697, da un' altra del 1698, chiamata la decisione di Garanger e che hanno sopra questo punto fissata la giurisprudenza, che lo statuto di

Parigi compreadeva nella sua disposizione sotto il termine di beni acquistati tutt' i beni acquistati durante la prima comunione sia in mobili che in immobili. Queste decisioni sono fondate perchè il termine di beni acquistati comprendeva tanto i mobili quanto gli immobili e non doveva essere limitato ai soli immobili. Prova ne sia quanto si trova negli altri articoli dello statuto, cioè che gl' immobili acquistati durante la comunione non sono chiamati semplicemente *beni acquistati*, ma *beni immobili acquistati*. Aggiungasi a questo che lo statuto di Parigi nella sua prima disposizione, allorchè dice che la donna che si rimarita, non può disporre sopra i suoi beni proprj, e delle acquisizioni da lei fatte, a favore del suo secondo marito di una parte maggiore di quella spettante ad uno de' suoi figlj, avendo compreso sotto questo termine *acquisizioni* tutti li beni che non sono proprj, sia mobili che immobili; essa ha potuto benissimo comprendere altresì sotto il termine di beni acquistati li mobili durante la comunione, come pure gl' immobili. Finalmente lo scopo dello statuto essendo stato d'impedire che i guadagni

dagni d'una prima comunione fossero trasferiti al secondo marito, tanto li mobili quanto gl'immobili si trovano egualmente compresi secondo l'intenzione della legge, e sopra la quale è fondata questa disposizione.

Vi ha un'altra questione, cioè se ciò che la moglie ha portato in comunione per la parte ch' essa vi ha, sia soggetto a questa disposizione. Si può dire per la negativa, che vi passa una grande differenza fra ciò che la moglie medesima ha portato in comunione, e quanto è stato lasciato alla moglie, proveniente dai lavori del marito. Che se la moglie non riceve propriamente dal suo primo marito la parte ch' essa vi ha, giacchè ella la possiede di sua volontà, almeno essa glien'è in qualche modo debitrice. Perciò questi beni avendo qualche affinità con quelli compresi nella seconda parte dell' editto, lo statuto vi ha estesa una parte della disposizione di questa seconda parte dell' editto, proibendo alla moglie di disporne a favore del suo secondo marito, non essendo parsa cosa giusta che i lavori del primo marito servissero ad arricchire il secondo.

Perciò queste ragioni non si rinvengono riguardo ai beni che la moglie ha posti ella medesima nella sua prima comunione; dal che pare che si debba conchiudere, ch'essi non sono compresi nella disposizione dello statuto.

Nondimeno Berroyer e Laurière nelle loro note sopra Duplessis dicono ch' egli è uno dei punti stabiliti dalla decisione qui sopra citata di Garanger, che la moglie non possa disporre a favore del suo secondo marito anche delle cose ch' essa aveva poste in comunione. La ragione, sopra la quale è fondata questa decisione, si è che il termine di *beni acquistati* coi suoi precedenti mariti è generale, e comprende quanto ha fatto parte della comunione, sia ciò ch' è stato portato dai conjugi, che quanto è stato acquistato in seguito; che l'intenzione dei contraenti si è che le cose, che uno dei conjugi porta in comunione, abbiano lo stesso effetto, e siano suscettibili del medesimo diritto degli altri beni acquistati in tutto ciò che concerne l'interesse dell' altro conjuge e dei suoi figlj.

§. II.

Della differenza, che lo statuto d' Orléans fa tra il secondo marito e gli estranei riguardo alla proibizione dal medesimo fatta alla moglie di disporre dei beni acquistati.

Lo statuto di Parigi fa questa differenza fra il secondo marito e gli estranei, cioè ch' esso proibisce assolutamente alla moglie che si rimarita, di disporre in qualunque modo a favore del suo secondo marito dei beni acquistati durante la prima comunione; in vece il medesimo statuto non le proibisce di disporre sia a titolo di donazione, sia a titolo oneroso in favore degli estranei se non che delle parti dei beni acquistati, che i suoi figlj del primo letto avrebbero potuto avere nella sua successione, se la medesima non ne avesse disposto.

La donazione fatta al secondo marito di beni acquistati è adunque nulla nella sua totalità; ed il marito non può ritenere sopra quelli che gli sono stati donati, le parti che spetterebbero ai figlj del secondo letto,

se non gli fossero stati donati, dicendo che la donazione che glien' è stata fatta, non essendo nulla che in favore dei figli del primo letto, essa non deve essere nulla che per la loro parte; perchè s'egli potesse dire questo, non vi si troverebbe alcuna differenza fra lui e gli estranei. Nondimeno deve esservene una, lo statuto avendolo evidentemente espresso con questi termini:
» Riguardo ai beni acquistati, essa non può
» in alcun modo disporne in favore del suo
» secondo marito. Nondimeno può disporre
» di questi in favore di altre persone senza
» che questa disposizione possa in alcun
» modo pregiudicare alle parti che i figlj
» del primo matrimonio possono ripetere
» dalla loro madre. » Questo termine *nondimeno* stabilisce propriamente una differenza fra il secondo marito e gli estranei, e non lascia alcun luogo a dubitare che le donazioni di beni acquistati fatte al secondo marito siano totalmente nulle, e non già solamente per le parti dei figlj del primo letto, come noi l'abbiamo stabilito.

Egli è vero che la disposizione dello statuto non essendo fatta che in favore dei

figli del primo letto, se non ve se trova alcuno al tempo della morte della moglie, i figli del secondo letto non potranno impugnare di nullità la donazione fatta al loro padre, nello stesso modo che nel caso della seconda parte dell'editto essi non potranno, se non vi esiste alcun figlio del primo letto, far ridurre la donazione fatta al loro padre, la quale eccedesse una parte eguale a quella spettante ad uno dei figli. Ma, parimenti che nel caso della prima parte dell'editto, i figli del primo letto, quando ve ne sono al tempo della morte della loro madre, comunicano a quelli del secondo il diritto ch'essi hanno di far ridurre quanto vi ha di eccedente nella donazione fatta al loro padre, e dividono tutti questi beni diminuiti, i quali provenendo dalla loro comune madre comunicano a quelli del secondo letto il diritto ch'essi hanno di far annullare la donazione dei beni acquistati, e li dividono tutti assieme quali beni della loro comune madre, ch'essa non ha potuto donare.

Osservisi, che, come nel caso della prima parte dell'editto, non è necessario che

i figli siano eredi della loro madre, la quale ha fatta la donazione al suo secondo marito, per aver parte ai beni diminuiti; non è parimenti necessario che i medesimi siano eredi della loro madre per dividere li beni acquistati donati al secondo marito; perchè la moglie essendosene spogliata in virtù della donazione ch'essa ne ha fatta al suo secondo marito, e che riguardo a lei è valida, e non è nulla che riguardo ai suoi figli, questi beni acquistati non si trovano più nella sua successione, ma soltanto col mezzo del beneficio della legge, che loro accorda un'azione rivocatoria della donazione.

Si possono pure fare altre questioni simili a quelle che noi abbiamo fatte circa la prima parte dell'editto, e che si decidono collo stesso principio.

La cosa non è la stessa riguardo alle altre persone, come riguardo al secondo marito. Le donazioni e le vendite, che la moglie che si è rimaritata, ha fatte ad altre persone, non sono, come noi l'abbiamo diggià detto, rivocabili se non che per le parti spettanti ai figli del primo letto, ed

hanno luogo per il soprappiù. Quelli del secondo non partecipano punto all'azione rivocatoria, la quale è accordata a quelli del primo letto soltanto per le loro parti.

Bisogna anche che i figli del primo letto, ai quali è accordata quest'azione rivocatoria, rinunzino alla successione della loro madre, affinchè possano ripetere le loro parti delli beni venduti; perchè se sono eredi, essi succedono all'obbligo di garanzia; e quest'obbligo esclude la loro azione.

Che se la madre ne ha disposto a titolo di donazione, siccome la donazione non produce alcun obbligo di garanzia, ne siegue che i figli del primo letto potranno, benchè eredi della loro madre, ripetere le loro parti contro i donatarj dei beni acquistati.

Da ciò risulta un inconveniente, perchè i figlj del secondo letto non avendo lo stesso diritto, ne risulterà che i figlj del primo letto, cui spetta la successione della loro madre, avranno una maggior porzione dei beni della loro madre, che i figlj del secondo letto, ai quali spetta egualmente che ai medesimi la successione; il che è con;

trario ai principj del nostro diritto francese sul punto di successione.

Osservisi che lo statuto non fa una differenza fra i secondi mariti e le altre persone, che per il titolo di donazione, come risulta da questi termini, *non può in alcun modo disporre*. Quanto ai titoli onerosi di commercio, il marito si trova confuso colle altre persone nella proibizione generale fatta alla moglie di disporre.

Adunque allorchè la moglie ha portati in comunione del suo secondo marito i beni acquistati nella prima comunione, contro altrettanti beni che il marito per parte sua ha portati, questi beni eguali essendo un contratto oneroso, i figlj del primo letto rinunziando alla comunione, ed anche alla successione della loro madre, non potranno ripetere contro il secondo marito le loro parti sopra i beni acquistati posti in comunione.

Vi rimane la questione di sapere, se la differenza che lo statuto d'Orléans fa tra il secondo marito e le altre persone, circa la disposizione de' beni acquistati, abbia luogo nello statuto di Parigi. Nel modo con

cui esso si spiega pare ch'esso confonda il secondo marito colle altre persone; perchè senza fare alcuna distinzione delle persone esso si esprime così: » *E circa ai beni* » *acquistati coi suoi precedenti mariti*, non » può disporre in pregiudizio delle parti, » che i figlj del primo letto potranno pre» tendere. »

§. III.

In che differiscono le disposizioni degli statuti di Parigi e d' Orléans riguardanti li beni acquistati, e la seconda parte dell' editto concernente le cose donate dal primo marito.

La principale differenza, dalla quale nascono tutte le altre, si è che la seconda parte dell' editto ordina alla donna che si rimarita, di conservare ai figlj del precedente matrimonio, ad esclusione di tutti gli altri, ciò che le è stato donato dal loro padre; in vece che gli statuti di Parigi e d' Orleans non ordinano alla donna che si rimarita, di conservare li beni acquistati che

essa ha da un precedente matrimonio, ma i medesimi le proibiscono soltanto di disporre a favore di suo marito, ed anche in favore di qualsiasi persona in pregiudizio delle parti che i figlj del primo matrimonio potranno pretendere nella sua successione sopra i detti beni, se ella non ne avesse disposto.

La ragione di questa differenza si è che li beni che sono stati donati alla moglie dal suo primo marito, possono essere considerati quali beni del suo primo marito, il quale li hà donati a sua moglie soltanto coll'obbligo di restituirli al tempo della sua morte ai figlj nel caso ch'ella si rimaritasse. L'editto supplisce alla donazione che n'è stata fatta, con questa clausola di sostituzione legale, alla quale dà luogo l'esistenza delle due condizioni di nuovo matrimonio, e della morte della moglie. Perciò l'editto l'accorda ai suoi figlj del primo letto. Non si può dire la stessa cosa de' beni acquistati: benchè la moglie sia debitrice di questi beni alle cure, ed ai lavori di suo marito, nondimeno questi beni, i quali nella divisione della comunione sono caduti in sua proprietà, non le provengono da suo marito e

che sono anzi riputati non esser giammai appartenuti al medesimo, ma essere sempre appartenuti alla moglie fin dal tempo della loro acquisizione, secondo l'effetto retroattivo delle divisioni, e per conseguenza essi non possono essere considerati altrimenti che quali beni della moglie, ai quali per conseguenza tutt' i figlj di questa donna, tanto quelli del primo, quanto quelli del secondo letto, hanno un egual diritto.

Presupposte queste differenze fondamentali fra la seconda parte dell'editto, e la disposizione dei nostri statuti, sarà agevol cosa di percorrere tutte le specie di differenza, e di rilevarne le ragioni.

Prima Differenza.

Vi ha luogo alla seconda parte dell'editto, allorchè muore la donna che si è rimaritata, sia ch'ella abbia o no disposto delle cose che le sono state donate dal suo primo marito; e queste cose appartengono ai soli figlj del suo primo matrimonio, siano essi o no eredi della loro madre. Al contrario non vi ha luogo alla disposizione

dei nostri statuti riguardo ai beni acquistati, quando la donna che si è rimaritata, è morta senz'averne disposto; ed essi si dividono, quali beni della sua successione, fra tutt'i suoi figlj tanto del primo che del secondo letto, i quali in questo caso non possono prendervi parte che in qualità di eredi della loro madre.

Seconda Differenza.

Allorchè la donna ha disposto dei beni acquistati, non vi ha luogo, secondo gli statuti di Parigi e d'Orleans, all'azione rivocatoria se non per le porzioni dei figlj del primo letto, e la disposizione vale per il soprappiù; in vece che in virtù della seconda parte dell'editto, la disposizione che la moglie, che si è rimaritata ha fatta delle cose a lei donate dal suo primo marito, è annullata nella sua totalità dai figlj del primo letto.

Terza Differenza.

Le sole alienazioni fatte durante il secondo matrimonio possono essere pregiu-

dicate per le porzioni dei figlj del primo letto. Quelle fatte antecedentemente non possono essere in alcun modo pregiudicate, a meno che non si giustifichi ch'esse siano state fatte in frode, e col disegno di farne passare il valore al secondo marito, che la donna era sul punto di sposare. Parimenti quelle fatte dopo la dissoluzione del secondo matrimonio non possono venir pregiudicate: i nostri statuti lo decidono in termini precisi: Al contrario in forza della seconda parte dell'editto i figlj del primo letto possono rivendicare contro i terzi acquirenti le cose donate dal loro padre alla loro madre che si è rimaritata, in qualsiasi tempo essa ne abbia disposto, sia prima che dopo il suo matrimonio. La ragione di differenza si è che nel caso della seconda parte dell'editto il secondo matrimonio dà luogo alla sostituzione legale dei beni donati alla donna, che si è rimaritata, dal suo primo marito, e non già le alienazioni che la donna ne fa, giacchè quand'anche essa non li avesse alienati, la sostituzione avrà nondimeno luogo a favore dei figlj del primo letto, come noi l'abbiamo qui sopra veduto;

in vece che riguardo ai beni acquistati lo statuto avendo soltanto proibito alla donna, che si è rimaritata, di alienare li beni del suo primo matrimonio in pregiudizio delle porzioni dei figli del primo letto, la sostituzione legale di questi beni acquistati a favore dei detti figlj non può derivare che dalla stessa alienazione che n'è fatta contro il diritto della legge. Perciò soltanto quelle possono dar luogo alla sostituzione legale dei beni acquistati a favore dei figlj.

Quarta Differenza.

Li beni che i figli raccolgono in virtù della sostituzione legale della seconda parte dell'editto, loro appartengono, come noi l'abbiamo deciso nel precedente articolo, quali beni proprj paterni, essendo essi riputati non essere stati donati alla loro madre che coll'obbligo della restituzione. Al contrario li beni acquistati, come nel caso dei nostri statuti, loro appartengono quali beni proprj materni per le ragioni addotte al principio di questo paragrafo.

§. IV.

Quando le disposizioni degli statuti di Parigi e d'Orléans cessino di aver luogo, e se queste si estendano all'uomo che passa a seconde nozze.

Le disposizioni degli statuti, riguardanti la proibizione che è fatta alla donna che si rimarita, di disporre dei beni acquistati in pregiudizio delle parti dei figli del primo letto, cessano col mezzo della dissoluzione del secondo matrimonio. I nostri statuti dichiarano formalmente ch'essa ricupera la facoltà di disporre a di lei piacimento.

La disposizione di questi statuti cessa ancor maggiormente in causa della premorienza dei figli del primo letto prima della loro madre.

Riguardo alla questione, se la disposizione di questi statuti debba estendersi all' uomo che passa a secondo nozze, essa ha incontrata altre volte qualche difficoltà. Molti sono di sentimento ch'essa non debba essérvi estesa, la stessa ragione non militando per l'uomo come per la donna. L'uomo avendo la parte principale all'amministra-

sione degli affari della comunione, ed essendone pure il solo amministratore, la moglie deve andar debitrice alle cure ed ai lavori del marito delle acquisizioni ch'essa ha avute da questo matrimonio; ciò che l'obbliga più particolarmente a conservare ai figlj le parti che loro spettano sopra queste acquisizioni; e ciò ha servito per avventura di motivo alle disposizioni dei nostri statuti. Perciò questa ragione essendo particolare alla moglie, sembra risultarne che la disposizione di questi statuti non debba essere estesa al marito. Nondimeno in forza della decisione del 1697 che noi abbiamo diggià citata, e che ha fissata la giurisprudenza, è stato giudicato che l'uomo che passa a seconde nozze, non possa disporre a favore della sua seconda moglie dei beni acquistati nella sua prima comunione: ed in questo punto la disposizione di questi statuti è stata estesa all'uomo. Essa non lo è nondimeno generalmente; perchè risulta dalla decisione di Sourdeval che qualunque disposizione fatta ad altre persone fuorchè ad una seconda moglie, non siano proibite all'uomo che è passato alle seconde nozze, come lo sono riguardo alla moglie.

NOTE,

Nelle quali s'indicano li cangiamenti introdotti dal Codice civile sul punto di donazioni tra vivi, ed in cui sono trattate le questioni le più importanti sopra questa parte della nostra legislazione.

I.

La definizione del Codice civile (art. 894) è meno esatta: « La donazione tra » vivi è un atto col quale il donante si » spoglia attualmente ed irrevocabilmente » della cosa donata in favore del donatario » che l'accetta.

1.° Senza dubbio una donazione è un *atto*, ma quest' atto deve essere il risultato di una *convenzione*; vi abbisogna il concorso di due persone;

2.° Essa deve essere puramente gratuita; essa è una liberalità.

Finalmente la definizione del sig. Pothier è più conforme alla legge romana, la quale è altrettanto precisa che chiara: *Donatio*

est liberalitas, nullo jure cogente, in accipientem collata.

II.

Esistevano nel nostro antico diritto molte sorta di donazioni: 1.° La sostituzione volgare era quella, colla quale il donatario, od il testatore designava una seconda persona per raccogliere la donazione od il legato, nel caso che il primo legatario od il primo donatario non potesse o non volesse accettare.

2.° La sostituzione pupillare era quella, colla quale un padre od un tutore dopo aver istituito un pupillo, chiamava un terzo a raccogliere li beni donati, nel caso che questo pupillo morisse prima dell'età di pubertà, vale a dire prima dell'età in cui lo stesso poteva disporne.

3.° La sostituzione esemplare era quella che i parenti facevano ai loro figli furiosi ed imbecilli, e perciò incapaci di testare e di scegliersi un erede.

4.° La sostituzione fidecommissaria era quella, colla quale il donatore od il testatore obbligava il donatario, l'erede, od il

legatario di rimettere ai terzi la totalità o parte della donazione de' legati o della successione, come per esempio: Io istituisco Tizio per mio erede, e lo prego di restituire la mia successione a Sempronio. Ordinariamente questa istituzione non doveva aver luogo se non dopo la morte del gravato: raramente egli era obbligato di rimettere la successione immediatamente dopo averla raccolta.

5.° Nell' antico paese statutario esisteva un' altra sostituzione ed era quella, colla quale i genitori potevano trasmettere direttamente al loro nipote la loro successione, lasciando al figlio prodigo e dissipatore la libera disposizione della legittima, e l' usufrutto di tutti li beni sostituiti. Questa sostituzione prende la sua origine dalla legge *Si furioso, ff. de curator. furios.* Perciò l' art. 896 del Codice civile proibisce queste sostituzioni eccettuata la volgare, e salve le restrizioni portate dagli art. 897 e 898.

III.

Ella è una questione molto importante quella di sapere se uno straniero possa rac-

cogliere un legato, una successione quale legatario?

Ed è pure una seconda questione non meno importante quella di sapere ancora s'egli possa raccogliere una donazione tra vivi?

Circa la prima questione noi ricorderemo che l'assemblea costituente aveva abolito il diritto di albinaggio. Ma al tempo della redazione del Codice civile fu risolto unanimamente che il decreto d'abolizione sarebbe abrogato, perchè nessun altro governo aveva imitato l'esempio dell'assemblea costituente; che da quel punto non bisognava accordare agli stranieri dimoranti in Francia che gli stessi diritti, che venivano dai medesimi accordati ai francesi dimoranti nella loro patria.

Dall'art. 11 del Codice civile, il quale prescrive che « Lo straniero godrà nel ter» ritorio francese de' medesimi diritti civili, » ai quali sono o saranno ammessi i fran» cesi in vigore de' trattati della nazione, a » cui tale straniero appartiene; » da questo articolo, diciamo noi, si deve trarre la conseguenza che gli stranieri non sono più

ammessi a succedere in Francia che sotto la condizione della reciprocità.

Comunque esatta possa essere questa conseguenza, essa non è sembrata sufficiente. La medesima è divenuta una disposizione testuale nell'art. 726, il quale dice: « Uno » straniero non è ammesso a succedere ne » beni, che il suo parente straniero o fran» cese possedeva nel territorio dell'impero, » se non nei casi e nel modo con cui un » francese succede al suo parente posses» sore di beni nel paese di questo stranie» ro, in conformità delle disposizioni dell' » art. 11 al titolo *del godimento e della* » *privazione de' diritti civili.* »

Una seconda conseguenza del principio della reciprocità, il quale deriva dall'art. 11, si è che gli stranieri non possono testare od accettare in forza di testamento se non in quanto che un francese potrà testare od accettare in forza di testamento presso la nazione alla quale il testatore od il legatario appartiene.

Perciò questa conseguenza medesima è pure divenuta una legge positiva in virtù dell'art. 912, il quale dice: « Non potrà

» farsi alcuna disposizione a favore di uno
» straniero se non nel caso in cui questo
» straniero potesse disporre a vantaggio di
» un francese. »

Perciò è cosa costante che attualmente lo straniero può raccogliere un legato, od una successione in virtù di un testamento nello stesso modo che lo potrà il francese nella patria dello straniero.

Ma che bisogna dire delle donazioni tra vivi?

Il diritto di albinaggio non impediva allo straniero di accettare una donazione tra vivi. Egli poteva secondo il sig. di Maleville, liberamente contrattare e far donazione tra vivi, perchè questi sono atti del diritto delle genti, da cui egli non era escluso; il che faceva dire di lui: *liber vivit, servus moritur.*

Che uno straniero non possa testare, se un francese non può testare nella patria di questo straniero, ella è una cosa naturalissima, ed è un effetto del nostro diritto civile; il diritto di testare forma una parte de' *diritti civili*, di cui parla l'art. 11.

Ma si può dire che il far donazione tra

vivi è una facoltà che deriva dal diritto delle genti e che non è punto annullata, perchè l'art. 912 ristabilendo in qualche modo il diritto di albinaggio, non lo ha ristabilito più severo di quello che non era, e non ha abrogata una disposizione naturale del diritto delle genti, cioè quella di far donazione tra vivi.

Bisogna rispondere a quest' argomento che l'art. 912, malgrado queste parole *non potrà farsi alcuna disposizione*, il che sembra voler indicare soltanto i testamenti, abbraccia le donazioni tra vivi ed i testamenti e li sottomette alla condizione della reciprocità.

Perciò non si può far donazione anche tra vivi d'or innanzi ad uno straniero se non in quanto che il francese potrà accettare nella patria dello straniero.

Tal' è il cangiamento sopravvenuto nella nostra nuova legislazione.

IV.

Bisogna ricordarsi che la legge delli 13 febbrajo 1790 ha soppressi i voti religiosi, ed ha dichiarato in conseguenza che gli or-

dini e le congregazioni regolari, nei quali si fanno simili voti, sono e restano soppressi in Francia, senza che se ne possano stabilire altri somiglianti per l'avvenire. L'incapacità dei religiosi non può adunque più esistere.

V

Il diritto romano e gli statuti variavano a questo riguardo. Il Codice civile ha preso un punto di mezzo. Attualmente bisogna, affine di poter far donazione tra vivi, essere di maggior età, vale a dire, di essere pervenuto all' età di ventun' anni, ed averne sedici per poter testare. Ma anche allora non si potrà disporre che della metà dei beni, di cui si sarebbe potuto disporre essendo di maggior età, eccettuato nondimeno quanto viene prescritto nel capitolo 9 del titolo 2 del libro 3 relativamente alle donazioni fatte per contratto di matrimonio.

VI.

Bisogna distinguere fra l'insensato interdetto, e l'insensato non interdetto.

Il primo non può far donazione, perchè non è suscettibile di consenso (*art.* 2123).

Il secondo non può più fare alcun contratto, perchè egli è posto nel numero delle persone incapaci. Ma sono nondimeno validi gli atti che l'insensato sottoscrive, 1.º se quando dopo aver provocata la sua interdizione, si prova in seguito che la causa di interdizione esisteva notoriamente all' epoca in cui questi atti sono stati fatti (*art.* 503); 2.º E se l'insensato è morto senza che si sia provocata la sua interdizione; a meno che la prova della sua demenza risulti dall' atto stesso che viene impugnato (*art.* 504).

VII

La donazione fatta da un prodigo, allorchè non gli è ancora stato dato un consulente, è forse nulla per il solo motivo che la prodigalità esisteva antecedentemente?

Bisogna rispondere negativamente. L' art. 503 non può applicarsi agli atti sottoscritti dal prodigo, a cui è stato in seguito dato un consulente, perchè il prodigo, dietro l'art. 515 del Codice civile, non può più essere interdetto; gli basta un consulente. Ed in questo caso l'art. 503, il quale concerne soltanto le interdizioni, non può ap-

plicarsi ai prodighi. Perciò bisogna dire che tutti gli atti fatti dal prodigo anteriormente alla formazione dal consulente sono validi.

VIII.

I sordi e muti deggiono essere interdetti a norma del §. 4 *institut. de curator.* Ma il Codice civile tace a questo riguardo. Bisogna conchiuderne col sig. di Malcville, ch' essi sono soggetti all' interdizione, se non sanno scrivere, e che si deve allora destinar loro un curatore, giacchè il Codice civile non proibisce questa misura.

In conseguenza un sordo e muto, che sa scrivere, può far donazione. Alcuna legge non lo priva di questa facoltà. Colui che non sa scrivere, non può far donazione, perchè egli non può manifestare la sua intenzione, e che la mancanza dei due sensi sì essenziali deve essere una causa d'interdizione.

Ma i sordi e muti, sappiano essi scrivere o no, possono accettare una donazione (*art.* 936, *del Codice civile*).

IX.

Le donazioni tra vivi sotto la legislazione attuale deggiono essere forse riputate

fatte in causa di morte, allorchè esse sono state fatte durante l'ultima malattia del donatario?

Si legge nella nuova edizione del Repertorio di giurisprudenza, alla parola *donazione*, pag. 71, che il Codice Napoleone non ha conservata nè la disposizione dell'art. 277 dello statuto di Parigi, nè quelle degli altri statuti, che le avevano adottate. Queste disposizioni, checchè ne dicano gli autori delle Pandette francesi, vol. 8 pag. 231, non possono più servir di legge. (*Ved.* la legge delli 30 ventoso anno 12 art. 7) Esse non possono più essere invocate come ragione scritta, perchè il motivo che loro serviva di base, è assolutamente distrutto dalla libertà che il Codice Napoleone lascia di far donazione per testamento di tutto ciò ch' egli permette di donare tra vivi.

X.

L'art. 933. regola l'accettazione delle donazioni tra vivi fatte ai minori, ai figlj, ed agl'interdetti (*Ved.* la disposizione di quest'articolo riferito in fine del II vol.).

Quest' articolo ha cagionata una seria di-

scussione relativamente alla facoltà ch' egli accorda agli ascendenti di accettare una donazione per i loro discendenti, anche durante la vita dei loro genitori: » Si diceva, come si legge sopra quest' articolo
» presso il sig. di Maleville, che quest' era
» un appello che s' introduceva dalla decisione del padre agli ascendenti superiori,
» il quale porterebbe l' anarchia nella famiglia; che bisognava limitare questa facoltà
» degli ascendenti alli casi, in cui i genitori fossero assenti; che se per qualche
» sinistro motivo il padre rifiutasse di accettare una donazione in favore di suo
» figlio, bisognava ricorrere ai tribunali.
» Circa l'articolo si diceva che l'accettazione era soltanto una formalità, che non
» pregiudicava in alcun modo all' autorità
» paterna; che non era risultato alcun inconveniente dall'art. 7 del decreto; che
» se per interesse personale o per odio il
» padre rifiutasse di accettare, bisognava
» ricorrere piuttosto all' avolo che ai tribunali, e l'articolo fu adottato. »

Vi ha un'altra questione non meno importante. Cosa devesi dire di una donazione tra vivi fatta *ai figli nascituri* ?

L' art. 906 dice: Per poter accettare basta di essere concepito al momento della donazione; » il che fa sufficientemente comprendere che colui il quale non è ancora concepito al momento della donazione, non può essere l' oggetto di una liberalità tra vivi.

Nondimeno gli art. 948, 949, e 1081. offrono l' esempio di donazioni tra vivi fatte a favore dei figlj *nascituri dai futuri sposi*. (*Ved.* la nota XIX.)

Ma cosa deve dirsi de' figli nati morti?

La definizione che ce ne danno le leggi romane risponde alla questione:

Qui mortui nascuntur, neque nati, neque procreati videntur. L. 129, ff. de verb. signif. *Quia numquam libera appellari potuerunt.* Ibid.

Non sunt liberi qui contra formam humani generis converso more procreantur; veluti si mulier monstruosum aliquid, aut prodigiosum enixa sit. Lib. 14, ff. de stat. homin. *Ved.* l. 13, *de verb. signif.*

XI.

L' articolo 934 pone per principio che la donna maritata, affine di poter accettare una

donazione, deve essere autorizzata da suo marito, conformemente agli art. 217 e 219, o giudizialmente in caso di rifiuto per parte del marito.

Secondo l'art. 9 del decreto del 1731 la moglie poteva accettare una donazione fattagli per tenerle luogo di beni parafernali, ma oltrecchè il nostro articolo non fa questa eccezione, l' art. 217 combinato coll'art. 1576 vi si rifiuta evidentemente.

XII.

Le sole comunità che attualmente esistono, sono gli ospizj, gli stabilimenti di pubblica utilità, il clero, i comuni ec.

Le donazioni che vengono loro fatte, deggiono essere accettate dagli amministratori, dopo d'essere stati questi debitamente autorizzati dal governo.

Ne risulta che il donatore può rivocare la donazione fino al momento dell'accettazione, la quale può aver luogo soltanto dietro la precedente autorizzazione.

In forza d'un decreto del 9 fruttidoro anno 10 il prefetto dell'Hérault aveva provvisoriamente autorizzata la commissione amministra-

tiva dell' ospizio d' Agde a prendere possesso di alcuni immobili lasciatigli fin dall' anno 1777. Questo decreto è stato annullato dal governo li 29 vendemmiale anno 11, attesochè il prefetto, il quale esercita soltanto un' autorità amministrativa, non può mettere in possesso provvisorio d' un immobile qualunque, benchè donato ad un ospizio, in pregiudizio degli eredi, ai quali appartiene la successione in causa della morte del donatore, e che hanno diritto di possesso fino alla domanda di rimessione del legato.

La cosa è diversa, allorchè si tratta di donazione o di legato delle cose puramente mobiliari; gli amministratori possono accettarli dietro la semplice autorizzazione del vice-prefetto (*Decreto del governo delli 4 piovoso anno* 12).

XIII.

La giurisprudenza e gli statuti sono totalmente abrogati, e la nuova legislazione autorizza le donazioni fra gli sposi.

1.° Attualmente due sposi possono disporre in favore l' uno dell' altro in forma di donazione tra vivi, dei loro beni presenti, fino alla concorrenza della quota disponibile.

2.° Essi possono pure disporre non solo de' beni presenti, ma ancora de' beni che essi lascieranno alla loro morte.

3.° Malgrado la proibizione fatta dal Codice Napoleone di farsi donazioni reciproche col mezzo d'un solo e medesimo atto, gli sposi possono con atti separati, benchè stipulati nello stesso istante, farsi reciprocamente donazioni tra vivi.

L'affermativa di queste questioni è dimostrata da una domanda giudiziaria del sig. procuratore generale della corte di cassazione, e da una decisione della stessa corte delli 22 luglio 1807. (Vedi *questa decisione riferita alla sua data, ed in fine del II volume.*)

XIV.

Senza dubbio il concubinato è contrario ai buoni costumi, e certamente altresì gli art. 6, 1131, 1132 e 1133 del Codice Napoleone proscrivono tutte le convenzioni, la di cui causa sia illecita.

Ed in questo senso bisogna dire che ogni donazione fra concubini è nulla.

Ma nondimeno alcuni celebri autori pretendono

tendono che la nuova legislazione abbia cangiata l'antica giurisprudenza.

Perciò da un canto s'insegna nelle scuole di diritto che queste sorta di donazioni sono nulle, e dall'altro il repertorio di giurisprudenza, nella nuova edizione alla parola *Concubinato*, dimostra che attualmente il Codice civile permette le donazioni fra i concubinarj.

Sarà per avventura facile di confrontare queste due opinioni, benchè differenti ed opposte.

A dir il vero, il commercio di due persone che non sono unite col mezzo di alcun legame civile, che non sono legate l'una coll'altra se non col mezzo di un attaccamento momentaneo, e nel disordine della passione, è uno scandolo agli occhi del pubblico, è un errore dell'uomo onesto, una dimenticanza di se stesso. Questo commercio è contrario ai buoni costumi.

Una tale verità non può essere suscettibile di contraddizione. Ciò posto, ogni volta che sarà cosa certa e dimostrata senza il soccorso di altre prove secondarie, che la donazione prende la sua origine dal con-

cubinato, essa deve essere proscritta. Perciò, per esempio, Tizio lascia a Maria.... *colla quale egli ha vissuto durante due, tre, quattro anni*; a Pompeja, *sua amante....*; questi motivi rendono Maria e Pompeja non ammissibili a riclamare un legato, la di cui causa è enunciata nel testamento, nel caso in cui il fatto sia vero. Esse non possono domandare il legato che loro è accordato con una qualificazione così disonorevole, senza rivelare nello stesso tempo la loro propria turpitudine; si comprende facilmente che gli eredi di Tizio potranno opporre a Maria ed a Pompeja una giusta eccezione, se queste avranno l'imprudenza di riclamare una ricompensa, che forma il loro obbrobrio.

Bisogna dire sotto questo punto di vista, che le donazioni in causa di concubinato sono sempre proibite come contrarie agli art. 6, 1131 e 1132 del Codice Napoleone.

Ma supponiamo che Tizio abbia fatta donazione puramente e semplicemente a Maria senza rivelare il commercio che ha avuto con questa donna, come nel caso precedente.

Bisogna applicare precisamente a questo caso l'opinione del repertorio di giurisprudenza. L'erede di Tizio non può domandare la nullità del legato sotto pretesto di un concubinato col testatore, perchè il Codice Napoleone gli rifiuta un'azione la quale in questo senso sarebbe contraria ai buoni costumi, giacchè essa tenderebbe a disonorare la memoria di colui, di cui egli è l'erede, a pubblicare delle relazioni segrete, ed a squarciare il velo con cui il defunto ha avuto cura di coprirle. (Vedi *del resto le due decisioni che noi riferiamo a questo proposito.*)

XV

Li bastardi sia semplici, che adulterini od incestuosi, non possono in forza di donazioni tra vivi o per testamento accettare cosa alcuna dai loro genitori al di là di quanto loro assegnarebbe la legge, se questi non avessero fatta donazione. (*art.* 908 *del Codice civile*).

L'art. 757 determina la parte che i figlj naturali possono riclamare: egli è così concepito: » Il diritto del figlio naturale sui

» beni del padre e della madre defunti è
» regolato nel modo seguente: Se il padre
» o la madre ha lasciato dei discendenti
» legittimi, il diritto del figlio naturale è
» di un terzo della porzione ereditaria che
» egli avrebbe conseguito, se fosse stato
» legittimo: e della metà, quando il padre
» o la madre non avessero lasciato discen-
» denti, ma bensì ascendenti, o fratelli e
» sorelle; e di tre quarti, quando il padre
» e la madre non avessero lasciato nè di-
» scendenti, nè ascendenti, nè fratelli, nè
» sorelle. »

Art. 758. Il figlio naturale ha diritto sulla
» totalità dei beni, quando il padre o la
» madre non lasciano parenti in grado suc-
» cessibile ».

» E quanto ai bastardi adulterini ed in-
» cestuosi, la legge non accorda loro che
» i soli alimenti » (*art.* 762).

Noi diciamo, che il bastardo non può accettare cosa alcuna della parte disponibile dei suoi genitori. Ma può egli accettare dal suo avolo?

Bisogna decidersi per la negativa, dietro una decisione del 1731, riferita nel reper-

torio di giurisprudenza. (*Ved.* questa decisione in fine del volume II).

XVI.

Non bisogna confondere, come lo dice il sig. Pothier, le donazioni tra vivi coi regali, colli donativi offerti dalla seduzione agli officiali ed ai giudici che si avviliscono al punto di accettarli.

Non vi ha dubbio che un giudice, od un ufficiale qualunque non possa accettare una donazione tra vivi, quando questa donazione non è offerta da un litigante al suo giudice, o dall' amministrato al suo amministratore, per corrompere la religione dell' uno o dell' altro.

Questi magistrati non sono posti nel numero delle persone incapaci dal Codice civile. (Ved. *gli art.* 901 *e seg. del Codice Napoleone*). Ma il giudice o l'amministratore, che deggiono pronunziare sopra una lite o sopra un affare, non possono accettare cosa alcuna da colui, sopra la di cui sorte o sostanza essi deggiono pronunziare nello stesso momento. Esiste allora un' incapacità relativa, la quale dura altrettanto

che la contestazione, e che rende il giudice incapace ad accettare.

Bisogna dire altrettanto de' semplici donativi, e dei regali autorizzati dall'amicizia.

L'uomo rivestito di carattere di giudice può accettarli, quando non sono offerti per un motivo di corruzione, e soprattutto dai litiganti; poichè in questo caso la morale molto più che la legge positiva prescrive queste sorta di donativi. I nostri antichi decreti chiamano *corruttibili* questi donativi. L'antica formola di giuramento, che prestava nelle mani del re il cancelliere di Francia, portava ch' egli non *riceverà cosa alcuna, pensioni e favori da alcun signore e signora senza la permissione del re, e che non accetterà alcun donativo capace a corrompere.* Tutti i regj ufficiali prestavano lo stesso giuramento. Si vede nella camera dei conti un decreto del 1454, il quale proibisce *a qualunque ufficiale di accettare qualunque donativo atto a corrompere, sotto pena della privazione del suo impiego.* Attualmente le pene contro la corruzione sono fissate dal Codice penale delli 25 settembre 1791, parte 2, tit. 1, sez. 1, art. 7, 8, 9 e 11. *Ved.*

pure il decreto imperiale delli 20 pratile anno 13, e l'art. 5 delli 15 messidoro stesso anno, sopra l'amministrazione della giustizia nelli dipartimenti di Genova Marengo, ec. (*).

XVII.

L'art. 907 ha conservate le disposizioni del decreto di Francesco I, art. 131, della dichiarazione di Enrico II del 1549 e quella dell'art. 276 dello statuto di Parigi.

Il minore non può far donazione nè tra vivi, nè per testamento al suo tutore; quest' incapacità non cessa, 1° che alla maggior età; 2.° ed al momento in cui il tutore ha reso e liquidato il conto definitivo della tutela.

Rimane un' eccezione in favore degli ascendenti che potranno essere tutori.

Rimarchisi che i tutori surrogati non sono compresi nell'art. 907; perciò non sono persone incapaci.

Ma essi possono divenir tali. *Puta*, se il tutore essendo morto, essi si siano incaricati della tutela.

(*) Le pene da applicarsi presentemente ai pubblici funzionarj colpevoli di tali delitti possonsi osservare nel Codice dei delitti e delle pene, *lib.* III, *tit.* 1, *cap.* 3, §. 4.

Quid del tutore onorario? La legge non ammettendo la distinzione del tutore *ad honores*, e del tutore onerario, bisogna dire che il tutore *ad honores* non è meno incaricato del peso della tutela, che della resa di conto della tutela; che perciò egli è al pari del tutore onerario compreso nella proibizione dell' art. 907.

Riguardo agli altri amministratori, agli avvocati, procuratori e confessori, di cui parlano i decreti e gli statuti di Parigi, essi sono rilevati dalla loro incapacità nell' articolo citato, giacchè concerne i soli tutori.

Come possono intendersi queste *espressioni*? Vuol forse dire che bisogna che la rimanenza sia pagata? Bisogna decidersi per la negativa. Un conto reso ed appurato significa ch' egli è *ricevuto, dibattuto e liquidato*, e non già quitanzato. A questo riguardo bisogna applicare a questo caso la decisione del sig. Pothier, pag. 50 e seg.

Il minore può egli far donazione ai figli del tutore? Bisogna decidersi per la negativa, a norma del Codice civile. (*Ved. l'art.* 911 *sopra le persone interposte*).

XVIII.

Non si trova nel Codice civile alcuna regola sopra le epoche, nelle quali colui che fa donazione, o che l'accetta, possa avere la capacità richiesta.

Ve ne sono di due sorta: quella di far donazione e quella di accettarla; colui il quale è capace di accettare, non è sempre capace di far donazione: tal'è l'interdetto, il minore ec.

Relativamente alla capacità, bisogna distinguere le donazioni tra vivi dalle disposizioni in causa di morte.

» Affinchè una disposizione in causa di
» morte sia valida, dice il sig. di Malle-
» ville, bisogna che il disponente abbia la
» facoltà di farla, ed all'epoca in cui la fa,
» ed all'epoca della sua morte. Nondimeno,
» se l'incapacità sopraggiunta dopo l'atto
» provenisse da qualche difetto naturale, per
» esempio se il testatore fosse divenuto men-
» tecatto, il suo testamento, fatto nel tempo
» in cui era sano di mente, sarà valido. »

» Ma se l'incapacità sopraggiunta prove-
» nisse dalla morte civile ch' egli avesse

» incorsa, il testamento fatto antecedente-
» mente sarà nullo. Nondimeno questo ri-
» prenderà il suo vigore, se all'epoca della
» sua morte egli sarà riabilitato, poichè
» non si considera il tempo intermedio fra
» la formazione dell' atto e la morte.

» Quanto alla qualità passiva di accettare
» per testamento, essa è considerata sol-
» tanto al tempo della morte del testato-
» re. (*Argomento dell' art.* 49 *del decreto del* 1735.)

» Riguardo poi alle donazioni tra vivi, la
» capacità non è richiesta, per far dona-
» zione e per accettarla, se non che all'epo-
» ca in cui è fatta; perchè a datare da
» quell'epoca l'atto è perfetto ed irrevo-
» cabile. La donazione è simile ad ogni
» altro contratto, il quale non può essere
» variato dai posteriori eventi.

Ved. la decisione d' Arvilly, riferita in fine del II. vol. sopra l'epoca della capacità di contrarre.

XIX.

Noi abbiamo detto, nota X, che le donazioni fatte ad individui che non esiste-

vano, sono proscritte dal Codice civile; che non vi ha eccezione a questa regola che per le donazioni fatte in favore dei figli nascituri, eccezione che prende la sua sorgente dal favore accordato al matrimonio.

Noi diciamo, che le donazioni fatte ai figli nascituri sono conservate dagli art. 1048 1049 e 1681. L'art. 1081. dispone: » Ogni » donazione tra vivi de' beni presenti, quan» tunque fatta per contratto di matrimonio » agli sposi, o ad uno di essi, sarà sotto» posta alle regole generali prescritte per » le donazioni fatte a questo titolo.

» Essa non potrà aver luogo a vantaggio » dei figlj nascituri, eccettuati i casi enun» ciati al capo VI. di questo titolo. »

Ora il capitolo VI. contiene l'art. 1048 così concepito: » Li beni dei quali il padre » e la madre hanno la facoltà di disporre, » potranno essere da essi donati in tutto » o in parte, ad uno o a più de' loro fi» gli, con atti tra vivi o d'ultima volontà, » coll'obbligo di restituire questi beni ai » figli, di primo grado soltanto, nati e na» scituri, di essi donatarj. »

1049. In caso di morte senza figli, sarà

» valida la disposizione fatta dal defunto con
» atto tra vivi o per testamento, a vantaggio
» d'uno o più de' suoi fratelli o delle sue
» sorelle, di tutti o parte dei beni che non
» sono riservati dalla legge nella di lui ere-
» dità, con obbligo di restituire questi stessi
» beni ai figli, di primo grado soltanto,
» nati e da nascere da essi fratelli o da esse
» sorelle donatarie.

» 1050. Le disposizioni permesse ne' due
» precedenti articoli non saranno valide, se
» non quando l'obbligo di restituzione sarà
» a vantaggio di tutti i figli del gravato nati
» e da nascere, senza eccezione e senza
» alcuna preferenza d'età o di sesso.

» 1804. I padri e le madri, gli altri ascen-
» denti, i parenti collaterali degli sposi, ed
» anche gli estranei, potranno per contratto
» di matrimonio disporre di tutto o di parte
» dei beni che fossero per lasciare al tempo
» della loro morte, tanto in favore dei detti
» sposi, che de' figli nascituri dal loro ma-
» trimonio, nel caso in cui il donante so-
» pravvivesse allo sposo donatario.

» Tale donazione, quantunque fatta a van-
» taggio soltanto degli sposi o di uno di essi,

» si presumerà sempre, nel suddetto caso di
» sopravvivenza del donante, fatta a favore
» dei figli e discendenti nascituri dal matri-
» monio.

Risulta da questi articoli :

Che si può far testamento, far donazioni tra vivi; e per contratto di matrimonio, ai figli nascituri.

Queste donazioni possono essere fatte dagli ascendenti, o dai fratelli o dalle sorelle, ed anche dagli stranieri (*art.* 1082.)

La donazione è forse fatta dai fratelli o dalle sorelle senza figli alla loro morte? Essa può comprendere la totalità dei beni.

E' forse fatta dagli ascendenti? Essi non possono disporre che della parte disponibile.

Finalmente, al giorno della morte del donatore, la donazione fatta in contemplazione di contratto di matrimonio è riducibile alla porzione disponibile nel giorno della morte (*art.* 1090.) *Ved.* ciò che noi abbiamo detto nel *trattato delle sostituzioni.*

XX.

Si può forse far donazione dei beni futuri? Le leggi romane autorizzavano queste

sorta di donazione; ma il decreto del 1731 art. 15, le proscrisse, ed annullò altresì la donazione per li beni presenti; ed in oggi il Codice Napoleone non annulla la donazione che per i beni futuri. » La donazio- » ne fra vivi, egli dice, non potrà com- » prendere che li beni presenti del dona- » tore: se la medesima comprende beni » futuri, sarà nulla a questo riguardo. »

Ciò posto, il donatore il quale si riserva l'usufrutto, potrà egli dire che gli affitti dell'anno in cui egli morirà faranno parte della donazione? Due decisioni hanno pronunziata l'affermativa. (*Ved.* questa decisione riferita in fine del II. volume).

Quid della donazione di una rendita da prendersi sopra li beni del donatore dopo la sua morte? Questa rendita può forse essere compresa nella classe dei beni futuri? Bisogna decidersi per la negativa. Essa è un oggetto certo e determinato. La sua garanzia riposa sopra li beni del donatore. (*Ved.* Denisart alla parola *donazione*).

Quid della donazione di una certa somma da prendersi nella successione del donatore? (*Ved.* il sig. Cochin, vol. 3, pag.

395.) Questa sorta di donazioni non sono valide, se non in quanto che i beni presenti ed il donatore vi sono obbligati, benchè il pagamento sia sospeso.

La cosa è ben diversa riguardo alle donazioni fatte per contratto di matrimonioi. Queste donazioni possono comprendere i beni presenti e futuri. In questo caso il donatario ha la scelta di prendere i beni tali quali si trovano al tempo della morte del donatore, pagando i pesi ed i debiti, ed anche quelli che sono posteriori alla donazione, oppure di prendere quei beni ch' esistevano nel tempo in cui fu fatta la donazione; ed in questo caso è obbligato soltanto ai pesi di cui erano in allora gravati i beni. (*Art.* 17 *del decreto del* 1731 , *ed art. del Codice civile*).

Ma queste donazioni, benchè valide nel loro principio, diventano caduche, se al momento della morte del donatore non si trovano beni, dai quali la somma donata possa essere prelevata.

(*Ved.* a questo riguardo le decisione che noi riferiamo in fine del II. volume).

XXI.

Il Codice civile, dice con ragione il sig. di Maleville, tronca molte difficoltà.

Difatti i suoi principj sopra la tradizione sono semplicissimi.

» La donazione fra vivi non obbliga il
» donatore che a datare dal giorno, in cui
» essa sarà stata accettata in termini espres-
» si. » (*Art.* 932 *del Codice Napoleone*).
Il legislatore suppone adunque, come l'autore del decreto del 1731, che la donazione accettata produca, indipendentemente dalla tradizione, un'azione personale contro il donatore.

L'art. 938 non fa che sviluppare questo principio: « La donazione accettata nelle
» forme sarà perfetta mediante il solo con-
» senso delle parti; e la proprietà degli
» effetti donati s'intenderà trasferita nel
» donatario, *senza la necessità di formale*
» *tradizione.* »

Nondimeno quest'articolo si applica soltanto alle donazioni d'immobili.

Perciò, per il solo effetto dell'accettazione, il donatore resta privato ed il donatario investito della proprietà.

Egli è vero che l'art. 939 gl' impone una formalità che gli giova di adempiere, perchè essa non appartiene più all' essenza della donazione che è perfetta.

Questa formalità è quella della trascrizione, che viene raccomandata piuttosto che ordinata al donatario, e che è attualmente surrogata all' insinuazione. (*Vedi la nota* XXII. *e* XLIII.)

E riguardo ai mobili, il donatario non ne è investito se non quando l' atto di donazione contiene uno stato estimativo dei mobili donati, sottoscritto dal donatore e dal donatario o da quelli che accettano per lui, il quale stato deve essere annesso alla copia originale della donazione. (*Art.* 948.)

Rimarchisi ancora che la donazione di mobili *non è valida* se non quando questo stato estimativo è annesso alla copia originale della donazione. (*Vedi gli art.* 943, 944, 945, 946 *e* 947 *del Codice civile.*)

XXII.

L' art. 26 della legge degli 11 brumale anno 7, aveva stabilito per principio che qualunque atto traslativo di proprietà non

poteva avere effetto contro i terzi che a datare dal giorno della sua trascrizione all' uffizio delle ipoteche della situazione dei beni.

Risultò da questa nuova disposizione che le donazioni furono soggette a due formalità, cioè quella dell'insinuazione e quella della trascrizione.

Queste due formalità erano diverse fra loro, perchè la mancanza dell'insinuazione annullava la donazione, e la mancanza della trascrizione, senz'annullare la donazione, lasciava intatta nelle mani del donatore la proprietà de'beni donati, vale a dire che egli poteva ipotecarli ec.; ed esse avevano i medesimi rapporti, in quanto che ambedue tendevano a rendere pubblica la donazione.

Il Codice civile ha conservato il silenzio sopra la formalità dell'insinuazione; da ciò bisogna conchiudere che la medesima non è necessaria per la validità della donazione nel sistema della nostra nuova legislazione.

Ma vi ha surrogata la formalità della trascrizione in virtù degli art. 939 e seg.

(*Vedi* sopra questa questione le conferenze che hanno avuto luogo al tempo della

discussione del Codice civile, riferite in fine del II. Volume; e l'analisi del sig. di Maleville, parimenti riferita in fine del II. Volume.)

XXIII.

L'art. 931 è talmente imperativo, che il donatore può opporre al donatario la nullità della donazione a motivo che questa non è stata stipulata davanti il notaro.

Quest'art. 931 è conforme all'art. 1 del decreto del 1731. Furgole osserva sopra quest'articolo ch'egli dice, *tutti gli atti*, e non già *tutte le donazioni:* dal che conchiude che le donazioni che non hanno bisogno di essere fatte per iscritto, come quelle di mobili ed effetti mobiliari, le quali sono seguite da tradizione reale, e si fanno *de manu ad manum*, sono valide dopo il decreto, come esse lo erano antecedentemente.

Questa osservazione si applica egualmente all'art. 931 del Codice Napoleone.

Il nuovo Repertorio di Giurisprudenza esamina egualmente la stessa questione dopo il Codice Napoleone, quella cioè di sapere se

attualmente le donazioni di mobili ed effetti mobiliari che si fanno senza la stipulazione di notaro, siano nulle.

(*Vedi* in fine del II. Vol. l'opinione de' redattori del repertorio di giurisprudenza.)

XXIV.

Li redattori del Codice civile hanno designato in un modo energico, nella definizione ch'essi hanno data della donazione, l'effetto che ne risulta.

» La donazione tra vivi è un atto, leg-
« gesi nell' art. 894, col quale il donatore
» si spoglia attualmente ed irrevocabilmen-
» te della cosa donata in favore del dona-
» tario che l'accetta. »

E questa prova quanto abbiano avuta ragione, al tempo della discussione di questo articolo, i magistrati che hanno insistito perchè non si avesse difficoltà a dare una definizione così necessaria, sotto pretesto che la medesima è pericolosa; ch'essa appartiene non tanto alla legge quanto alla giurisprudenza; che se è viziosa, ella conduce a false conseguenze.

Ma, come l'hanno osservato i sigg. Bigot, Tronchet e Maleville, le definizioni sono vere disposizioni fondamentali della legge. Il Codice civile è compilato tanto per i giudici quanto per i cittadini; in una parola, esse non sono puramente scientifiche ma positive. Nelle scienze ordinarie tutto è dottrina e raziocinio; nella legislazione tutto esiste per la sola volontà del legislatore.

XXV.

Gli autori del Repertorio hanno esaminata questa questione: « Tiraquello, Cujaccio, Bartolo, e molti altri credevano che » il donatore potesse rinunciare alla legge » *si unquam*; ma Dumoulin, Coquille e » Ricard hanno abbracciata l'opinione contraria. I medesimi si sono particolarmente » fondati sopra questo riflesso, cioè che il » motivo della legge concerneva non tanto il » padre quanto i figli, e ch'essendo di » principio che una persona non possa rinunciare al privilegio introdotto in favo» re di un altro, un padre non poteva va» lidamente rinunciare al beneficio di una » legge, il di cui oggetto principale era

» stato l'interesse de' figli. L' art. 44 del
» decreto del 1731 e l'art. 965 del Codice
» Napoleone sono stati compilati di con-
» formità a quest' ultima opinione. Perciò
» ogni clausola colla quale il donatore
» rinuncia alla revoca della donazione in
» causa della sopravvenienza di figli, deve
» essere riguardata come nulla, e non può
» produrre alcun effetto. (*Repertorio di giurisprudenza*, nuova edizione, pag. 139.)

XXVI.

Questa questione non è più suscettibile di controversia. Allorchè il donatore ha dei figli al tempo della donazione, quelli che sopravvengono posteriormente, non danno luogo alla revoca di un atto di liberalità. Gli uni e gli altri hanno soltanto l'azione di riduzione della legittima.

Tale è la conseguenza dell' art. 39 del decreto del 1731, e tale è pur quella, più diretta ancora, che bisogna desumere dall' art. 960 del Codice civile, in questi termini: *Qualunque donazione* fatta tra vivi *da persone che non avevano figli*, o discendenti *attualmente viventi*, *ec.*

XXVII.

Io non posso comprendere come l'avolo che ha fatta una donazione, possa rivocarla in causa della sopravvenienza di un nipote.

La donazione è fatta dall'avolo o durante la vita del figlio, o dopo la sua morte.

Nel primo caso l'avolo ha di già un figlio; poco importa la nascita del nipote. Noi abbiamo veduto nella nota XXVI, che la nascita posteriore di un figlio non può rivocare una donazione fatta da un uomo il quale ha un figlio al tempo della donazione. Tale è la disposizione dell'art. 39 del decreto del 1731, e dell'art. 960 del Codice civile. Perciò la nascita posteriore di un nipote non può operare maggior effetto riguardo alla donazione, di quello che non abbia potuto produrre l'esistenza di un figlio. D'altronde il donatore avendo un figlio al momento della donazione, non può rivocare la donazione per causa di sopravvenienza di un secondo figlio. Egli non può nemmeno rivocarla in causa della nascita di un nipote. Quanto all'ultimo caso,

ciò può aver luogo soltanto in questo modo: Tizio, figlio di Mario, è ammogliato con Sempronia. Tizio muore; ma Sempronia è gravida: Mevio nell'intervallo fra la morte del suo figlio e la nascita di un nipote, di cui Sempronia è incinta, fa una donazione tra vivi. La nascita di questo nipote basta senza dubbio per rivocare la donazione. I termini espressi nell'art. 960, *figli o discendenti*, decidono chiaramente la questione.

Questo ci conduce ad esaminare un'altra questione, cioè quella di sapere se la donazione fatta nel tempo in cui il figlio è di già concepito, sia rivocata dalla sua nascita? Il sig *Pothier* ha esaminata questa questione (pag. 173 e seg.), che il decreto del 1731, art. 40, decide per l' affermativa.

Il Codice Napoleone non prevede questo caso; ma nondimeno si comprende che questo è il caso di adottare la stessa decisione sotto l'impero del Codice civile, sì a termini di ragione, che giusta il senso indiretto dell'art. 960, il quale sembra che nón operi la revoca della donazione che al momento della nascita, senza fare alcuna distinzione

sopra il tempo in cui la liberalità ha avuto luogo.

XXVIII.

Nel primo caso vi ha errore per parte del padre; quesi' errore basta per far rivocare la donazione nel caso di ritorno per parte del figlio. E' ben vero che il Codice civile prevede questo caso, ma si comprende quanto sia giusto l'applicare per analogia, al padre che ritrova il suo figlio, l'art. 960 del Codice civile. Difatti colui che piange l'assenza di suo figlio, colui che ha la dolce soddisfazione di divenir padre, sono nella stessa posizione, o piuttosto i motivi che militano in favore del primo, sono forse più forti di quelli che hanno determinati li legislatori a venir in soccorso del secondo. Ingannato dalla lunga assenza di suo figlio, l'uno ha potuto credere, facendo donazione, ch' egli non toglieva la sua successione ad un individuo che non poteva più riceverla; e l'altro, facendo donazione, poteva prevedere più facilmente che si ammoglierebbe, e che diverrebbe padre.

Nel processo verbale di discussione del Codice civile si trova questa questione: *La donazione fatta da un padre che aveva dei giusti motivi di credere morto suo figlio, è forse rivocata dal ritorno di questo figlio?*

Gli autori della *nuova legge* si sono dispensati dal risolvere questa questione con una disposizione precisa, perchè li medesimi hanno sicuramente creduto che l' art. 960 ne offre sufficientemente la soluzione.

Questa decisione può applicarsi a molte altre specie. Perciò, per esempio, si può estenderla alla donazione fatta da un padre il di cui figlio, condannato e morto civilmente, venga riabilitato. Si comprende che questa riabilitazione equivalerebbe alla nascita di un figlio, soprattutto allorchè durante la morte civile del figlio il padre era riguardato come non avente figli.

Perciò la donazione fatta da una persona senza figli deve essere rivocata col mezzo dell' adozione posteriore.

Perciò i figli nati da un matrimonio dichiarato nullo, e che produce nondimeno gli effetti civili (*art.* 202) rapporto a questi figli ed allo sposo di buona fede, deggiono

dar luogo alla revoca della donazione fatta anteriormente da uno dei loro genitori, perchè questi figli sono nel numero dei *figli legittimi* di cui parla l'art. 960.

Quanto al secondo caso, di cui parla il sig. *Pothier*, cioè quello del figlio discredato, noi non siamo di parere che il padre, rendendogli la sua amicizia, possa essere pareggiato a colui che viene ad avere un figlio, e con questo mezzo rivocare la donazione ch' egli ha precedentemente fatta.

XXIX.

Questo caso è precisamente quello preveduto dall' art. 960.

D' altronde, lo osserva il Repertorio di Giurisprudenza, pag. 138, alla parola *donazione*, nuova edizione, » le lettere di » legittimazione accordata dalla potestà so- » vrana ad un bastardo possono bensì as- » sicurargli uno stato, ed autorizzarlo a por- » tare il nome di suo padre, ma esse sono » insufficienti per far rivocare una dona- » zione. »

» Questa disposizione del decreto del » 1731, aggiungono i medesimi editori, non

» si trova nel Codiee Napoleone ; la ragio-
» ne è semplice, perchè il Codice Napo-
» leone non ammette la legittimazione col
» mezzo delle lettere. »

XXX.

Ma bisogna che il figlio non sia nato morto ; s' egli non ha vissuto , non ha potuto operare alcun effetto. Bisogna aspettare, dice Ricard, se il frutto perverrà alla sua perfezione, e se per la sua nascita egli meriterà il titolo di figlio, all' effetto di godere del beneficio della legge ; il che è pertanto stato, sul punto di diritto, il soggetto di una grande contestazione, per sapere se il postumo, che nasceva imperfetto e senza vita, fosse capace di annullare il testamento : contestazione, la quale finalmente è stata terminata dall' imperatore Giustiniano nella legge *quod certatum esti (Cod. de posthum. haeredit. instit.)* ; legge, la quale è stata adottata nella nostra giurisprudenza.

XXXI.

Noi dobbiamo qui esaminare due punti essenziali. Quale sia, dietro il decreto del

1731, ed il Codice Napoleone, la revoca cagionata dalla sopravvenienza dei figli, ed in qual modo essa si operi?

Quanto al primo punto, bisogna osservare che il decreto del 1731 ed il Codice Napoleone sono assolutamente conformi. L'art. 39 della prima legge, e gli art. 960, e 962 della seconda tolgono ogni difficoltà a questo riguardo: 1.° Ambidue pronunciano la revoca di *pieno diritto* per il solo motivo della sopravvenienza di figli, senza che faccia d' uopo di domandarla; 2.° ambidue escludono tutte le presunzioni, dalle quali si poteva indurre una conferenza tacita per parte del donatore dopo la sopravvenienza di figli. L' art. 41 vuole in conseguenza che la donazione rimanga rivocata, quand' anche il donatario fosse entrato in possesso dei beni donati, e che vi sarebbe stato lasciato dal donatore dopo la sopravvenienza di figli; 3.° l'art. 45 del decreto del 1731, e l'art. 966 del Codice Napoleone dicono positivamente che » il donatario, i suoi ere» di, od aventi causa, od altri possessori » di cosa donata, non potranno opporre la » prescrizione per far valere la donazione

» rivocata dalla sopravvenienza di figlj, se
» non dopo un possesso di trent' anni, i
» quali non potranno cominciare a decor-
» rere che dal giorno della nascita dell' ul-
» timo figlio del donatore, anche postumo,
» e ciò senza pregiudizio delle caus che
» interrompono la prescrizione ».

4.° Finalmente gli art. 43 del decreto, 965 del Codice Napoleòne prescrivono pure testualmente: » Le donazioni in tal modo
» rivocate non potranno ricevere od avere
» nuovamente il loro effetto nè in causa
» della morte del figlio del donatore, nè
» col mezzo di qualche atto confermativo,
» e se il donatore vuole far donazione de-
» gli stessi beni al medesimo donatario, tanto
» avanti che dopo la morte del figlio, per
» la di cui nascita la donazione era stata
» rivocata, egli non potrà farlo che con
» una nuova disposizione. »

Perciò la donazione è rivocata di pieno diritto dall' una e l'altra legge; il donatario od i suoi eredi rientrano di pieno diritto in possesso dei beni donati. Vi ha un solo mezzo di ciò effettuare, ed è quello di fare una nuova disposizione in suo fa-

vore. Riguardo alla prima, dice il sig. *Bergier* sopra *Ricard*, essa è totalmente annullata, e non può più produrre alcun effetto.

Quanto al secondo punto, *in qual modo si operi la revoca*, bisogna altresì consultare l'art. 41 del decreto del 1731, ed il Codice Napoleone art. 960. Questi due articoli sono pure concepiti negli stessi termini: » La donazione sarà parimenti rivo-
» cata, anche nel caso in cui il donatario
» fosse entrato in possesso dei beni donati,
» ed il donante l'avesse lasciato continuare
» nel medesimo possesso dopo la soprav-
» venienza del figlio; senza che però il
» donatario sia tenuto a restituire i frutti
» percetti, di qualunque natura essi siano,
» se non dal giorno che gli sarà stata no-
» tificata con intimazione od altro atto le-
» gale la nascita del figlio, o la sua legit-
» timazione col susseguente matrimonio; e
» ciò, quand'anche la domanda per rientrare
» nel possesso de' beni donati non fosse
» stata proposta che dopo tale notificazione. »

Perciò il donatore od i suoi eredi deggiono prima di tutto far notificare al donatario la sopravvenienza di un figlio.

Da questo giorno in avanti egli cessa di possedere in buona fede.

Da questo giorno in avanti egli è debitore dei frutti dello stabile, di cui egli ritiene il possesso senz' alcun titolo; e la di cui proprietà è stata rivocata per effetto della sopravvenienza di un figlio.

Fatta la notificazione, se il donatario rimane in possesso dello stabile, il donatore od i suoi eredi deggiono formare una domanda, all' effetto ch' egli sia, 1.° obbligato di rilasciare lo stabile, perchè questa non è già una reazione, od una reintegrazione; 2.° affinchè egli sia condannato alla restituzione dei frutti.

Si comprende che gli art. 41 e 962 suppongono che debba farsi una domanda; perchè il buon ordine non permette che il donatario ne sia spogliato con vie di fatto. D' altronde essa diviene necessaria per la restituzione dei frutti, avendo il donatore soltanto un' azione a questo riguardo.

E forse cade qui in acconcio l' osservare che *Lapeyrère* credeva che queste circostanze dovessero concorrere nello stesso tempo per confermare la donazione. La

prima

prima si è, se il padre non si fosse querelato dopo la nascita dei figli; la seconda, se dopo questo tempo egli avesse lasciato godere al donatario le cose donate; la terza, se il figlio, il quale aveva dato luogo alla revoca, fosse morto.

La mancanza di querela ed il pacifico godimento del donatario sono attualmente circostanze indifferenti. (*Art.* 966.)

E quanto alla morte del figlio, la di cui nascita ha dato luogo alla revoca, il padre non può neppure far rivivere una donazione annullata, e divenuta senz'effetto; in una parola, un atto di donazione che la legge ha reso nullo nelle mani del donatario al momento istesso in cui il donatore ha ottenuto il titolo di padre.

Cosa bisogna dire dei terzi possessori? Il sig. *di Maleville* osserva che bisogna pure notificar loro la causa che rende inutile il loro acquisto. La donazione fatta al donatario non basterà per ottenere dal suo acquirente la restituzione de' frutti. Difatti fino a questo momento egli resterebbe possessore in buona fede, ed i frutti gli apparterranno.

notificazione

Inoltre, come l'osserva il sig. *Pothier*, pag. 186, bisogna pure dar copia della donazione al terzo possessore.

XXXII.

L'art. 42 del decreto del 1731, ed il Codice Napoleone, *art.* 963, suppongono una specie di cui il sig. *Pothier* non parla in questo caso. *Le donazioni fatte per contratto di matrimonio deggiono forse essere eccettuate*? Bisogna rispondere negativamente. Queste sorta di donazioni sono, al pari di tutte le altre, soggette alla revoca. Ne sono eccettuate soltanto le donazioni *fatte fra sposi* durante il matrimonio, e le donazioni che essi si sono reciprocamente fatte nel loro contratto di matrimonio, le quali siano liberate dalla revoca in causa della sopravvenienza di figli (*art.* 1096.)

Ma cosa bisogna dire del donatore il quale si sarà obbligato, qual fidejussore per la donazione, all'esecuzione del contratto di matrimonio?

L'art. 42 del decreto del 1731, e l'art. 963 del Codice Napoleone decidono formalmente la questione.

La donazione, la quale è l'obbligazione principale, è rivocata malgrado la fidejussione; e questa, che è soltanto un obbligazione accessoria, è egualmente rivocata. Il che risulta da questi termini espressi nei due articoli, *e che il donatore si sarà obbligato qual fidejussore per la donazione.*

Furgole fa qui una distinzione importante. Egli distingue il caso in cui il donatore sia nello stesso tempo fidejussore, da quello in cui il fidejussore ed il donatore siano due persone diverse.

Il decreto ed il Codice Napoleone hanno pronunziato soltanto sopra il primo caso, decidendo che il donatore, benchè fidejussore, è circoscritto nei soli beni donati.

Ma nel secondo caso il fidejussore si trova forse liberato? *Furgole* decide negativamente.

Si trova forse liberato in causa della sopravvenienza di figli? No certamente, perchè egli non è il donatore. « Questo è un » contratto ordinario, dice il sig. *Maleville* » sopra l'articolo citato, il quale non è » rivocato in causa della sopravvenienza di » figli al fidejussore. » I termini di questo articolo sembrano applicarsi a questa distinzione.

XXXIII.

L'art. 966, estratto dall'art. 55 del decreto del 1731, sembra allontanarsi dalla regola comune sopra due punti:

1.° Soltanto una prescrizione di 30 anni può garantire i terzi possessori, il che è contrario alle regole ordinarie, come osserva il sig. di *Maleville*.

2.° La prescrizione comincia a decorrere dal giorno della nascita del primo figlio del donatore, mentre che pareva ch' essa dovesse decorrere dal giorno della nascita del primo figlio nato dopo la donazione, giacchè fin da questo momento la donazione era rivocata di pieno diritto.

Li due citati articoli sono terminati con queste parole: *e questo senza pregiudizio delle interruzioni come di diritto.*

Vale a dire, che se il donatore divenuto padre, muore nel corso dei trent'anni, e lascia de' figli in minor età, la prescrizione si trova interrotta in causa di questa minor età, attesochè non ha luogo prescrizione alcuna contro li minori (*art.* 2252).

Se nel corso de' trent' anni si forma una

domanda affine di rientrare in possesso degli stabili donati, questa domanda, finchè non è perenta, interrompe anche la prescrizione.

Se un padre, che aveva di già avuto dei figli dopo la donazione senz'averla rivocata, ammette ancora un ultimo figlio o per adozione, o per susseguente matrimonio, quest'ultimo figlio riconosciuto o adottato deve essere parificato all'ultimo figlio del donatore, al giorno della di cui nascita comincia a decorrere la prescrizione secondo l'art. 966.

Qui si presenta la questione di sapere se la semplice notificazione della sopravvenienza di figli, senza ch'ella sia seguita da alcuna domanda tendente a rientrare in possesso degli stabili donati, basti per interrompere la prescrizione. Questo punto non è suscettibile di difficoltà; la sola notificazione basta per operare di pieno diritto la revoca della donazione, e la domanda non diviene strettamente necessaria che per la restituzione de'frutti. (*Vedi la nota* XXXI).

XXXIV.

Le cinque cause di revoca in causa d'ingratitudine sono ridotte a tre dall'art. 955.

Cioè, l'attentato alla vita del donatore;

Le sevizie od ingiurie gravi contro il donatore;

Ed il rifiuto di alimenti.

Riguardo all'inesecuzione delle condizioni della donazione, essa non è posta nel numero delle cause d'ingratitudine dal nostro nuovo Codice, perchè si può rifiutare di accettare quella tale condizione, senza per ciò mancare alla riconoscenza (*art.* 953 *del Codice*).

Si comprende facilmente che le tre cause enunciate nell'art. 955 comprendono le cinque cause di cui parla la legge romana, e questo secondo il sig. *Pothier*: *generaliter sancimus omnes donationes*.

I romani avevano fatto di più; essi ammettevano fra le cause d'ingratitudine tutte quelle enunciate nella novella 115, in numero di dieci, per le quali era permesso agli ascendenti di diseredare i loro figli. (*Vedi Domat vol.* I, *pag.* 441, *art.* 3).

XXXV.

Non sarà ammissibile la domanda del donatario che offrisse di provare la varietà delle ingiurie ch'egli avrà proferite contro il suo benefattore, giacchè in sostanza, benchè i fatti siano veri, il donatario, coll'averli divulgati, si è reso positivamente colpevole d' ingiuria.

Del resto, dice Ricard, ciò ch'è falsamente supposto contro l'onore del donatore, non è solamente l'ingiuria propriamente detta; il disegno formato dal donatario di pregiudicare al donatore, rivelando le cose passate, equavale all'ingiuria perchè la verità in questa circostanza ci colpisce al pari della falsità; e basta per formar l'ingratitudine del donatario ch'egli abbia avuta l'intenzione d'oltraggiare con quest' aziona il donatore; in quest'occasione ci affliggono non tanto le parole quanto l'ingratitudine, giacchè questo è un vizio dello spirito e dell'anima; e se la legge condanna l'ingratitudine, colui che ha rivelato l'obbrobrio del suo benefattore, denunziandolo alla giustizia, benchè guidato

dallo zelo di rendere servizio al pubblico, e di procurargli una vendetta di una cattiva azione, non vi ha dubbio ch'essa debba piuttosto inveire contro colui che tenta di denigrare la vita passata del suo donatore, all'unico oggetto di sfogare la sua passione, e di pubblicare quanto offende la memoria del donatore (*).

Noi aggiungeremo che queste espressioni della legge romana *ita ut injurias atroces in eum effundat*, comprendono le ingiurie false o vere, qualunque esse siano, *magno timore percussa civitas tota ad te tecum conjugibus et liberis effundebat*, dice *Cicerone*, epist. lib. 8, cap. 13.

(*) Non è neppure permesso di proferire delle ingiurie, quando si allegano per vere. La corte di cassazione ha sempre mantenuto questo principio, allorchè i giudici di pace avevano ammesso colui che aveva pronunciata l'ingiuria a provarne la verità. Se tal'è la giurisprudenza per semplici ingiurie verbali, a maggior ragione devesi ammettere la stessa decisione contro un donatario il quale sarà stato abbastanza ingrato per ingiuriare il suo donatore, e che allegherà di non aver esternato che dei discorsi veri, benchè infamanti.

XXXVI.

Noi quì non ci estenderemo sopra la gravità ed il carattere delle ingiurie che sono sufficienti per far operare la revoca della donazione.

Ma vi sono molte specie, che possono d'ora innanzi sembrare dubbiose sotto l'impero del Codice Napoleone, e che non erano tali sotto l'antica giurisprudenza; perciò una figlia maggiore di 25 anni, avendo contratto un matrimonio, in cui vi erano delle nullità esenziali, dopo aver fatte le intimazioni richieste a suo padre, con una persona, la di cui condizione non era molto inferiore alla sua, aveva forse meritato che la donazione fattale anteriormente da suo padre, fosse rivocata per essersi maritata senza il suo consenso? Una decisione delli 16 giugno 1674, dichiarò il matrimonio abusivo, ed ordinò che venisse reiterato nella città di Parigi, rimettendo le parti al ricorso del foro, dietro la domanda di restituzione contro la donazione. *Ved.* Ricard.

Il donatario, il quale rifiuta l'adito in.

casa sua al donatore, *commette forse una grave ingiuria*? Il parlamento di Provenza, pronunziando sopra questa questione, ha ratificate delle lettere di rescissione ottenute da un giovine, il quale aveva fatta donazione tra vivi di tutti i suoi beni, nell'effervescenaa della passione, ad un' amante ingrata, la quale gli aveva rifiutato l'adito in casa sua, credendosi sicura nel possesso dei beni che gli erano stati donati. *Decisione riferita da Bonifazio, vol.* 2. Del resto noi citiamo questi esempj a caso. Ma noi diremo che se nella nuova legislazione non si è d'accordo sopra quanto deve intendersi per ingiurie gravi e sevizie, sul punto di separazione personale, o di divorzio, le opinioni sono pure fra loro discordi sul punto delle donazioni. Spetta al tempo a fissare la giurisprudenza sopra questo oggetto.

XXXVII.

Vi può bensì essere qualche dubbio sopra la maggiore o minore gravità delle ingiurie; ma sembra che vi sia minor dubbio sopra le sevizie; perchè, nel caso in cui

non si potrà mettere nella classe delle sevizie gli atti d'ingratitudine del donatario, bisognerà almeno metterli in quella delle ingiurie; e secondo l'art. 955 queste ingiurie sono sufficienti per operare la revoca.

XXXVIII.

Vi sono molte cause che *Ricard* riguarda come sufficienti, le quali hanno cessato attualmente di essere tali.

Un giovine che che si associa con ciarlatani, e con altre persone di questa qualità. Questa non è già un' ingiuria grave, ma bensì un grave errore, di cui il figlio traviato può pentirsi, e ch' egli può espiare.

Il figlio che ha sedotta la concubina di suo padre. Questo fatto non può essere neppure allegato dal padre, perchè sarebbe contrario ai costumi.

Il figlio che abbandona suo padre nella prigionia, che l' abbandona nella sua demenza, e che non fa tutti i suoi sforzi per fargli ottenere la libertà. Queste azioni contrarie alla pietà figliale, ci sembrano tanto più ingiurie gravi, quanto che esse sono sufficienti per rivocare una donazione.

Lasciare la religione dei suoi antenati, rifiutare un matrimonio onorifico per darsi in preda alla dissolutezza, non ci sembrano ingiurie gravi. La tolleranza dei culti e la libertà di coscienza ammesse fra di noi fanno sì che si possa abbandonare la propria religione per abbracciarne un'altra senza mancare al dovere figliale.

E riguardo al matrimonio che si rifiuta per abbandonarsi ad una vita licenziosa, può essere che l' indulgenza della nostra nuova legislazione non sia per ammettere fra le cause d'ingratitudine il rifiuto di un matrimonio, a meno che non vi siano delle circostanze gravi che manifestino il disprezzo del figlio di famiglia verso la paterna potestà.

XXXIX.

L' art. 957, il quale è il solo applicabile alla specie proposta dal sig. Pothier, sembra letteralmente opporsi all' azione che la legge accorda agli eredi contro il donatario, il quale ha oltraggiato la memoria od il cadavere del donatore.

Ma bisogna nondimeno dire che gli art.

955 e 957 debbono estendersi alla circostanza di cui si tratta;

1.° L'erede ha un'azione diretta contro il donatario ingrato, la quale può essere intentata dopo la morte del donatore.

2.° Quest'azione è fondata.

L'art. 955 suppone un caso in cui l'erede, anche dopo la morte del donatore, può domandare la revoca della donazione, cioè quello in cui il donatario sia stato l'assassino del suo benefattore: e l'art. 957 suppone egualmente altri casi in cui l'erede può dopo la morte del donatore intentare egualmente quest'azione. Egli è vero che gli art. 955 e 957 non accordano l'azione di revoca che per i fatti d'ingratitudine che hanno avuto luogo durante la vita del donatore, e che qui si tratta di fatti posteriori alla morte.

Noi crediamo nondimeno che l'azione sia fondata.

1.° L'art. 955 non fa punto questa distinzione. *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

2.° Se si può dire che vi ha un caso speciale, per il quale l'articolo 957 autorizza

l'erede a formare una domanda di revoca di sua spontanea volontà e dopo la morte del donatore, bisogna dire che questo caso speciale non esclude qualunque altro, che potrà essere posto nella medesima classe; che soltanto per forma d'esempio il legislatore ha indicato questo caso nel primo paragrafo dell'art. 955, e che bisogna applicare la stessa decisione a tutti gli altri casi che hanno qualche somiglianza. Perciò, colui che violerà la tomba del donatore, che calunnierà la sua memoria, che oltraggierà la sua vedova, ed i suoi figli, non sarà colpevole al pari di colui che attenterà alla vita del donatore. (Vedi *a questo riguardo* Domat, *titolo* dell'indegnità, *vol. I*, *pag.* 324. Vedi *pure l'art.* 727 *del Codice Napoleone sopra le cause d' indegnità.*)

Alcuni autori, e segnatamente il sig. *di Maleville*, pretendono che la giurisprudenza era contraria all'opinione del sig. *Pothier*. Ciò è un errore per parte di questi giureconsulti. Le donazioni in favore del matrimonio prima del Codice Napoleone erano soggette alla revoca per causa d'ingratitudine; il che viene comprovato da una de-

cisione del parlamento di Parigi delli 14 aprile 1778, che noi riferiamo in fine del II volume, attesa la sua importanza.

Attualmente questa giurisprudenza è totalmente abrogata dall' art. 956 del Codice Napoleone. » Le donazioni fatte in favore » di un matrimonio, dice quest' articolo, » non saranno rivocabili per causa d'ingra» titudine ». Il sig. *di Maleville* spiega il motivo di questa decisione. » Siccome que» ste sorta di donazioni sono fatte, dic'egli, » in contemplazione dei figli che nasceranno » dal matrimonio, perciò non è giusto » ch' essi siano la vittima dell'errore dei » loro genitori. »

XLI.

Vi sarà forse qualche difficoltà nell' ammettere l'opinione del sig. *Pothier* sopra la revoca delle donazioni rimuneratorie, e questa difficoltà risulta dal confronto dell' art. 955, il quale ammette la revoca per causa d' ingratitudine, e dell' art. 960, il quale l' ammette per la sopravvenienza dei figli. Il primo articolo comincia così: » *La* » *donazione tra vivi* non potrà essere ri» vocata per causa d'ingratitudine ec. »

L' art. 960 è più generale, e molto più esteso; egli è del tenor seguente: » Tutte » le donazioni tra vivi ..... ancorchè fos» sero reciproche o rimuneratorie, e quelle » pure che fossero state fatte a contempla» zione di matrimonio ..... sono rivocate, » per la sopravvenienza de' figli, ec. »

Si dovrà forse conchiudere da questa differenza nel testo della legge che se le donazioni reciproche o rimuneratorie sono comprese nell'art. 960 in un modo espresso, che se le medesime sone ommesse nell'art. 955, il legislatore non abbia voluto ch' esso possano essere rivocate per causa d'ingratitudine? Noi non siamo di questo sentimento.

Una donazione rimuneratoria è pure di sua natura una liberalità. Del resto, *Ricard* esige che si esamini l'essenza del contratto, l'intenzione delle parti; e che se in un contratto misto vi sono comprese molte donazioni, la parte del contratto contenente la donazione deve seguire le regole assegnate alle donazioni. Egli riferisce a questo soggetto molte decisioni.

Decisione del parlamento di Provenza delli

delli 9 febbrajo 1583, la quale dividendo la donazione, ha ordinata la revoca fino alla concorrenza di quanto eccedeva i servigi.

Decisione del parlamento di Bordeaux delli 2 giugno 1571, la quale conserva una donazione fatta ad una cameriera, che aveva servito per lo spazio di quattordici anni, fino alla concorrenza di una certa somma, e la revoca rispetto al soprappiù, attesa la sopravvenienza di figli.

Altra decisione dello stesso parlamento: Pietro Laignon aveva salvata la vita con pericolo della propria a Pietro di Meymont nella battaglia di Saint-Yriès; questi concede in matrimonio la sua nipote a Laignon, ed in contemplazione di questo matrimonio gli fa donazione di alcuni stabili di un modico valore. Di Meymont possedeva altre terre considerevoli. Egli si marita, ha de' figli e domanda la revoca della donazione. Si giudicò che questa donazione era precisamente la giusta mercede del servizio prestato dal donatario; che la medesima non doveva essere considerata come eccessiva; che perciò non vi era luogo ad alcuna riduzione.

Perciò, dietro Ricard, dietro la Giurisprudenza, ed i principj sul punto delle donazioni, bisogna dire che ogni volta che la donazione è rimuneratoria, essa non diventa liberalità che per il valore che eccede il giusto prezzo de' servigj che il donatore ha riconosciuti; e bisogna altresì dire che se vi ha donazione riguardo all' eccedenza, bisogna allora applicarle i termini dell' art. 955: *Le donazioni tra vivi possono essere rivocate per causa d' ingratitudine.*

Le persone che adotteranno la nostra opinione, saranno forse di sentimento che la donazione debba essere totalmente rivocata per causa d' ingratitudine, com' ella lo è a motivo della sopravvenienza di figli, vale a dire senzachè si divida in tal modo la liberalità.

Non avendo finora esaminato sufficientemente questo punto, noi ora passeremo a ragionarne.

Tutti gli autori, eccettuato Cujaccio, e tutte le corti hanno fatta distinzione, nella donazione rimuneratoria, fra il vero valore de' servigj, e ciò ch' eccedeva questo valore, e che diveniva in tal modo una pura libe-

ralità; ed allorchè i servigj erano costanti, le donazioni rimuneratorie non erano riguardate come rivocabili in causa della sopravvenienza di figli se non perchè eccedevano il valore de' servigj prestati. Ma questa divisione di donazioni era una sorgente di liti che conveniva troncare, e precisamente con quest'intenzione l'art. 39 del decreto del 1731 dichiara rivocate, in causa della sopravvenienza di figli, le donazioni anche rimuneratorie senza eccezione e distinzione, salvo senza dubbio al donatario, in tal guisa spogliato, il diritto di far istanza per il pagamento de'suoi servigj, se questi sono di natura tale ch'egli possa aver qualche regresso contro il donatore od i suoi eredi.

E quanto all'art. 960 del Codice Napoleone, egli contiene la disposizione eguale a quella dell'art. 39 del decreto 1731.

Ora, si dirà, se non si possono più dividere in tal guisa le donazioni rimuneratorie nei casi di sopravvenienza di figli, per qual ragione si divideranno esse nei casi d'ingratitudine?

Giacchè la difficoltà è ridotta a questo

punto, bisogna convenire, che la medesima cessa di essere importante. Ed in sostanza lo scioglimento non dipende più allora se non che dalle circostanze che daranno luogo al suo esame nei diversi affari che possono essere portati davanti i tribunali.

Dietro l'ordine attuale della procedura, indipendentemente dalle disposizioni del Codice Napoleone, bisogna che il donatario, la di cui donazione rimuneratoria è rivocata in causa di sopravvenienza di figli, formi una domanda principale ond' essere pagato del valore dei servigi, la di cui ricompensa è la donazione.

Parimenti il donatario, la di cui donazione rimuneratoria è rivocata per causa d'ingratitudine, deve formare una domanda principale, affine di ottenere il pagamento dei servigi, dei quali la donazione ha potuto essere in parte la ricompensa. La domanda principale diviene necessaria, perchè bisogna sopra questa contestazione ricorrere all' esperimento della conciliazione.

Nondimeno il giudice potrà egli forse, in seguito alla domanda di revoca, dichiarare il donatore inammissibile fino alla concor-

renza del valore dei servigj, e rivocare la donazione per ciò che eccede il giusto valore dei medesimi? In questo caso non vi sarà che una stessa sentenza, il che è più semplice, ed è in qualche modo lasciato, in materia d' ingratitudine, alla prudenza del giudice, allorchè ciò gli è interdetto, trattandosi di una donazione in causa di sopravvenienza di figli.

XLII.

Riguardo alle donazioni reciproche, ci è d' uopo analizzare le disposioni del Codice Napoleone.

» Gli sposi potranno, per contratto di » matrimonio, farsi rociprocamente, o l'uno » dei due all' altro, quelle donazioni che » giudicheranno a proposito, reciproche o » no ». (*Art.* 1091).

Queste donazioni sono eccettuate precisamente, in forza dell' art. 960, dalla revoca per causa di sopravvenienza di figli.

Esse sono pure eccettuate dalla revoca per causá d' ingratitudine, sotto il termine generico di donazioni in favore del matrimonio, in virtù dell' art. 959.

Perciò le donazioni reciproche fatte per contratto di matrimonio fra conjugi non possono essere rivocate per causa d'ingratitudine.

E riguardo alle donazioni reciproche fatte dopo il matrimonio, esse sono nulle, attesochè sono proibite dall' art. 1097.

Ma le donazioni che sono fatte fra' sposi dopo il matrimonio, e tali quali sono autorizzate dallo stesso articolo, sono rivocabili in ogni tempo secondo la volontà del donatore. (*Art.* 1096).

Queste sorta di donazioni non possono essere rivocate per causa di sopravvenienza di figli (*art. suddetto*).

Possono forse essere rivocate per causa d' ingratitudine? Bisogna distinguere le donazioni fatte fra sposi posteriormente al matrimonio dalle donazioni fatte in favore del matrimonio.

Queste ultime donazioni, di cui parla l'art. 959, non sono rivocabili per causa di ingratitudine. Queste sorta di donazioni sono ben differenti da quelle che gli sposi si fanno dopo il matrimonio, senz' aver riguardo al favore del matrimonio: *Inclusia*

unius est exclusio alterius, si potrà dire per far valere il sistema della revoca. Ma la ragione di decidere si è che tutte queste donazioni sono rivocabili ad arbitrio, che la sopravvenienza di figli non le fa rivocare, e che se questa sopravvenienza, ch' è la più favorevole, non le annulla, per un motivo più fondato bisogna dire che l'ingratitudine non è una causa sufficiente per far rivocare la donazione di uno sposo all' altro sposo, fatta dopo il matrimonio, soprattutto perchè si deve presumere che non avendo fatto uso della facoltà accordatagli dall' art. 1096, di rivocare la sua donazione ad ogni istante, e senz' alcun motivo, egli abbia preferito di perdonare un' ingiuria commessa verso di lui da una persona ch' egli amava.

Nondimeno cosa si dovrà dire se l'ingiuria sia atroce, e se una morte prematura gli abbia impedito di rivocare? Allora lo sposo superstite è indegno della donazione, e non vi ha dubbio che gli eredi possano domandare la revoca della donazione, non già per causa d' ingratitudine, ma per causa d' indegnità. (*Ved.* la parola *indegnità* nel Repertorio di giurisprudenza, e Domat vol. I, pag. 324).

XLIII.

L' art. 958, allontanandosi dal parere di Dumoulin, ha previsto il caso che viene discusso dal sig. Pothier.

Nel caso di revoca, dice il medesimo, *il donatario sarà condannato a restituire il valore degli effetti alienati, avuto riguardo al tempo della domanda, ed i frutti da computarsi dal giorno della medesima.*

Risulta da quest' articolo che il donatario può vendere fino al giorno dell' inscrizione della domanda di revoca, messa in margine della trascrizione prescritta dall' art. 939.

Da questa disposizione deriva la conseguenza che le alienazioni anteriori sono valide, e che il donatore ha semplicemente un' azione per far condannare il donatario ingrato a restituire il valore dello stabile alienato.

Che si dirà poi, se lo stabile fosse stato permutato? Il donatore potrebbe forse riclamare quello che fu ricevuto in permuta? Dietro l' art. 958 bisogna rispondere negativamente. Le parole *oggetti alienati* comprendono le ipoteche fatte dal donata-

rio sopra lo stabile donato, le permute ch'egli ha potuto fare ec. Il donatore non può riclamare se non che la rivocazione delle inscrizioni ipotecarie, od il valore del debito inscritto sopra lo stabile donato, o semplicemente il valore dello stabile permutato, non ostante la massima di Dumoulin: *Subrogatum sapit naturam subrogati.* L'art. 958 è conforme all'opinione di Ricard. (*Ved.* il suo trattato delle donazioni tra vivi, parte 3, cap. 6, sez. 4.)

Noi abbiamo detto, che il donatario può vendere lo stabile donato fino al giorno in cui il donatore fa inscrivere in margine della trascrizione dell'atto di donazione l'estratto della domanda tendente alla revoca per causa d'ingratitudine. Tal'è la disposizione dell'art. 958, il quale ha dato luogo a molte questioni, allorchè è stato presentato per la discussione.

Si è domandato se la proprietà intiera ed incommutabile degli oggetti donati sia trasferita al donatario in forza della sua accettazione, senza che sia necessaria la trascrizione dell'atto di donazione?

Questa questione non è stata risolta, e

noi l'abbiamo esaminata nelle note XXI e XXII.

Si è osservato che la trascrizione non è necessaria sotto pena di nullità. Se la medesima non sia stata fatta, e che la donazione sia rivocata per causa d'ingratitudine, quale sarà l'epoca in cui i beni non potranno più essere gravati da ipoteche per parte del donatario? Avrà forse quest a principio nel giorno in cui sarà stata introdotta la domanda di revoca, oppure nel giorno in cui sarà emanata l'analoga sentenza.

Procuriamo di dilucidare questa difficoltà.

Il consenso delle parti forma l'essenza di ogni convenzione, della vendita, dell'imprestito, della donazione (*art.* 1108.); e quest'è il risultato di quel principio elementare che noi dobbiamo alle leggi romane; *Conventio est duorum vel plurium in idem placitum consensus*. L. 1. §. 1. ff. *de pacto*.

L'art. 938 non è fondato già sopra un altro principio: *La donazione accettata nelle forme sarà perfetta mediante il consenso delle parti, e la proprietà degli effetti donati s'intenderà trasferita nel donatario senza la necessità di formale tradizione.*

Quest' articolo è molto preciso: se è intervenuto il consenso delle due parti, l'atto diviene perfetto, e la donazione è consumata; perchè presso di noi, questo consenso supplisce alla tradizione. Il donatore è privato dell' oggetto della sua liberalità.

Il donatario è investito della proprietà di pieno diritto per la sola volontà delle parti, per la sola possanza della legge, che nel consenso dei contraenti, in vece di una tradizione reale, ne scorge una fittizia ed immaginaria, ch' essa ha ammessa sotto il nome di tradizione *brevis manus*. E questa finzione, la quale dà un così grande effetto al solo ed unico consenso, è ancora fondata sopra le leggi romane, le quali hanno sempre onorata la buona fede, ed avuto per le convenzioni il più profondo rispetto: *etiam nudus consensus sufficit obligationi.* L. 52. §. 9. *de oblig. et act. Quid enim tam congruum fidei humanae quam ea quae inter eos placuerunt servari.* L. 1. ff. *de pact.*

Bisogna adunque dire che per il solo effetto della donazione accettata, la proprietà dell' immobile passa dalla mano del dona-

tore in quella del donatario colla stessa rapidità ed egualmente per intiero, come se la donazione consistesse in mobili.

E questa conseguenza deriva dalle leggi romane, e dallo spirito delle convenzioni nel modo che sono regolate dal Codice Napoleone; e finalmente dal testo medesimo dell' art. 938, preso nel senso il più rigoroso.

Nondimeno sembra che l'esecuzione dell art. 938 sia soggetta ad una formalità, cioè a quella della trascrizione. Noi diciamo *sembra* avendo sott'occhio, su questo punto, il commentario del sig. Maleville, il quale in seguito all' articolo citato aggiunge: *Nondimeno vedasi circa gl' immobili l' articolo seguente, e circa i mobili l'art.* 939.

Cosa prescrive l'articolo seguente, cioè l'articolo 939? *Quando si farà donazione di beni suscettibili d'ipoteche, la trascrizione degli atti contenenti la donazione e l'accettazione, non che la notifica dell' accettazione che si fosse fatta con atto separato, dovrà eseguirsi negli officj delle ipoteche esistenti nel circondario in cui sono situati i beni.*

Prendiamo pure quest' articolo letteralmente: significa egli forse che la donazione

sia nulla senza la trascrizione, nello stesso modo ch' essa era nulla senza l'insinuazione, dopo il decreto del 1731?

Noi confessiamo di opinare per la negativa, malgrado il rispetto che abbiamo per l' opinione del signor di Maleville, opinione tanto più autorevole, quanto è quella di un magistrato illuminato, e ch' è uno degli autori dello stesso articolo, di cui noi procuriamo di scoprire il vero senso.

La donazione è perfetta dietro l'art. 938; e l'art. 939 non contiene alcuna restrizione a questo principio. Ciò è stato di già dimostrato.

Si dice che il donatario deve fare trascrivere; questo può essere. Ma non si serve di quest' espressione *deve*, non gli s'impone quest' obbligo che per indicargli l' uffizio in cui egli deve fare eseguire la trascrizione. Questo è tanto più necessario, quanto che gli autori del Codice Napoleone non hanno ancora parlato del sistema della trascrizione, e che s' ignora a qual uffizio ella debba farsi; che soltanto molto tempo dopo, cioè all' art. 2181, il legislatore sviluppa questo nuovo sistema. Il donatario deve adunque

far eseguire la trascrizione all' uffizio del circondario in cui sono situati i beni. Da quel punto quest' obbligo non è assoluto, ma soltanto relativo; esso non è di stretto rigore, ma soltanto condizionale. Precisamente in questo senso il legislatore il quale insegna una nuova formalità, sopra la quale non si è ancora spiegato, sembra dire al donatario, che, s' egli vuole far la trascrizione, egli *deve* farla all' uffizio, nel di cui circondario sono situati i beni.

L' art. 939 contiene nella sua prima parte un' indicazione, che è quella del modo di liberare; qual' è questo modo? Egli è quello della trascrizione.

E nella seconda parte la trascrizione all' uffizio, nel di cui circondario lo stabile è situato, contiene un obbligo.

Si confrontino ora i due articoli 938 e 939. Nel primo si rimarca un principio incontrastabile. Nel secondo non si scorge alcuna eccezione, nè alcuna restrizione.

Non si trova nella legge alcun termine proibitivo, od imperioso; non vi è pronunciata alcuna pena di nullità. Il legislatore medesimo, che aveva sotto gli oc-

chi il decreto del 1731, il quale sostituiva; dicesi, la trascrizione all'insinuazione, si astiene dall'aggiugnere nel suo articolo queste parole essenzialmente necessarie: *sotto pena di nullità;* espressioni di rigore, che egli leggeva nell' art. 20 del decreto delle *donazioni*, quando nondimeno egli ha religiosamente copiati colla più grande esattezza molti articoli di questo istesso decreto per inserirli nel Codice Napoleone.

Egli aveva sotto gli occhi la questione che noi agitiamo, e che era stata promossa da un tribunale (Vedi *il processo verbale di discussione del Codice civile art.* 938.), e conserva il silenzio sopra una questione che sarebbe stata per lui della più grande importanza, s'egli avesse voluto pareggiare la trascrizione all'insinuazione.

Non vi ha adunque alcuna eccezione, alcuna formalità condizionale imposte dall' art. 939 alla donazione fatta, accettata, e consumata, come la suppone l'art. 938.

Ma d'altronde esaminiamo la causa e la natura di questa trascrizione.

Riguardo alla causa, essa è semplice. La donazione è un'alienazione ed una muta-

sione, ed appartiene al nuovo proprietario, benchè a titolo gratuito, di liberare il suo predecessore, come deve farlo un acquirenre a titolo oneroso, e ciò si riferisce all'art. 2181. » I contratti che trasferiscono » la proprietà, dice quest'articolo, che il » terzo possessore vorrà liberare dalle ipote- » che ...... saranno trascritti. » La donazione è un titolo che trasferisce la proprietà; da quel punto egli è soggetto alla trascrizione. Si comprende che il legislatore nel titolo delle donazioni, *art.* 939, ha preveduta una conseguenza relativa alle donazioni, ch'egli faceva derivare da un principio, che ha stabilito soltanto in fine del Codice al titolo delle *ipoteche*, art. 2181.

Riguardo alla natura della trascrizione, il legislatore, il quale ne parla all'art 939 in un modo prematuro, spiega e sviluppa questo nuovo modo all'art. 2182 e seguenti. La trascrizione dimostrata nel titolo delle *donazioni* è eguale a quella che il legislatore stabilisce nel titolo delle *ipoteche*; egli non ne ha create due, l'una particolare alle donazioni, l'altra alle vendite. Ve ne esiste una sola, ed è quella che ha luogo

per

per tutti gli atti di proprietà; e qual'è questa trascrizione? Essa non è ordinata: e non è assolutamente necessaria. Perciò la vendita, benchè imperfetta riguardo ai terzi, è sempre consumata riguardo al venditore, benchè l'acquirente non abbia fatta la trascrizione.

Bisogna dire altrettanto della donazione. Se un donatario trascura di fare la trascrizione, il donatore vi resterà obbligato (*art.* 932); la donazione sarà consumata (*art.* 933); la proprietà della cosa sarà trasferita, e la traslazione sarà completa (*art.* 938).

E se il medesimo non fa la trascrizione, egli corre pericolo di vedere i creditori del donatore prender inscrizione sopra lo stabile che gli è stato donato. Quest' è la pena, alla quale egli si espone, in forza dell' art. 39, come pure il venditore, che commette questa negligenza.

Si deve soprattutto adottare questa conseguenza, attesochè il legislatore ha sostituita la trascrizione stabilita dal Codice civile a quella ch' era stata creata dalla legge degli 11 brumale anno 7.

Finchè l'acquirente non aveva, secondo questa legge, fatta la trascrizione, il venditore

poteva disporre della sua proprietà, ipotecarla ed anche venderla agli altri. La trascrizione era veramente, per gli atti traslativi di proprietà, come lo era l'insinuazione riguardo alle donazioni tra vivi, secondo il decreto del 1731.

Ora il Codice Napoleone ha certamente soppressa la trascrizione della legge degli 11 brumale anno 7.

E quella, che vi ha sostituita, è spiegata nell' art. 2181.

La sua qualità è quella di consolidare la proprietà soltanto riguardo ai terzi, e non già riguardo agli antichi possessori.

Il suo effetto è di liberare le ipoteche.

Qual' è la trascrizione, di cui parla l'art. 939? E' forse quella della legge degli 11 brumale? Ciò non è possibile, perchè questa legge è annullata ed abrogata dal Cod. civ.

Forse della trascrizione stabilita dall' art. 2181? Sì certamente. Il legislatore ha potuto fissare la sua attenzione ed i suoi sguardi soltanto sopra il modo di liberazione che egli istituiva; ed allorchè ha, nell' art. 939, indicata la trascrizione, egli ha additato l'art. 2181, affinchè si vedesse in qual modo

la medesima ai effettui, quale sia la sua essenza, quali i suoi attributi, ed i suoi effetti.

Non si può assolutamente dire, ch' egli abbia applicata alle donazioni una diversa trascrizione originata da un' altra causa, partecipante di un' altra natura, e producente altre conseguenze; come pure, che dietro il suo art. 939 egli abbia voluto mantenere in vigore la trascrizione di brumale, o piuttosto che abbia creata un' altra trascrizione, che non viene da lui definita; un' altra trascrizione, che sia una specie d' immagine dell' insinuazione, allorchè l'insinuazione è soppressa.

I partigiani del sistema che noi combattiamo, accordano questa verità; e bisogna confessare che noi abbiamo di già fatto un gran passo verso lo scopo da noi prefisso.

Si conviene che la donazione non trascritta non può essere impugnata di nullità dalle persone che sono obbligate a fare la trascrizione, nè dal donatore. Per meglio spiegare la cosa, noi esporremo i termini precisi dell' art. 941. » Potrà opporsi la mancanza di trascrizione da tutti gli aventi » interesse, eccettuati però coloro, che

» hanno l' obbligo di fare eseguire la tra-
» scrizione, o che hanno causa da questi,
» ed eccettuato pure il donatore. «

Il sig. di Malleville commenta nel modo seguente quest' articolo. » Bisogna bene os-
» servare, dic' egli, che il nostro articolo
» parla degli aventi causa di quelli, che
» hanno l' obbligo di far eseguire la trascri-
» zione, e non degli aventi causa dal do-
» natore; perchè al contrario la nullità
» della donazione è pronunciata per man-
» canza della trascrizione precisamente in
» favore di questi ultimi aventi causa, ec.

Si tragga una prima conseguenza da questa spiegazione; ed è questa, che almeno egli è costante che la donazione è perfetta riguardo al donatore, giacchè si considera di nessun effetto soltanto riguardo ai suoi aventi causa.

Ma d' altronde noi non vediamo che la legge abbia pronunciata la nullità. Noi rimarchiamo precisamente una volontà contraria. La donazione non è in alcun articolo dichiarata di nessun effetto per non essere stata trascritta, ed il sig. Maleville ha creduto di vedere nella legge l' opinione

particolare ch'egli sostiene, ed ha preso il sistema ch'egli difende per una disposizione politica del Codice. La donazione non è di nessun effetto; ma può forse essere opposta dagli aventi causa del donatore? Questo è quanto importa di esaminare.

Cosa s' intende per avente causa? Il creditore, e non l' erede; e questo creditore, finchè il donatario non ha liberato, può far uso dei suoi diritti ipotecarj sopra gli immobili donati; egli può prendere inscrizione, procedere per la vendita dello stabile contro il donatario, il quale diventa in questo caso terzo possessore, ed offrire maggiori obblazioni ec.

In una parola, il creditore conserva costantemente il suo diritto di pegno d'ipoteca sopra lo stabile che dalle mani del suo debitore passa in quelle di un terzo col mezzo della donazione, come poteva passarvi col mezzo della vendita.

Ma, dice il sig. di Maleville, per questo termine aventi causa bisogna intendere pure *gli eredi del donatore*.

Egli fa la dimostrazione di ques' asserzione col confronto del art. 941 del Codice

coll' art. 27 del decreto del 1731. Quest'articolo dispone che » la nullità potrà essere » opposta tanto dai terzi possessori e credi- » tori del donatario, quanto dai suoi eredi » ec. quand' anche il donatore si fosse ob- » bligato egli stesso di far insinuare »

1.° E' troppo esagerato il dire che nell'art. 941 il termine *aventi causa* comprende egualmente i creditori e gli eredi.

Egli non comprende che le persone *che vi hanno interesse*, e gli aventi causa ed *interesse*. E quali sono esse? Certamente i creditori ipotecarj. Gli eredi che rappresentano il donatore, non hanno più interesse sopra la cosa. Il donatore ne era spogliato alla sua morte; e certamente i suoi eredi non possono ritrovare nella successione uno stabile, od un' azione tendente a rivendicare lo stabile, allorchè questo è stato validamente alienato dal defunto.

2.° Ciò è precisamente, perchè il decreto delle donazioni, dopo aver pronunciato espressamente e formalmente, in vigore del suo art. 20, la *nullità* di ogni donazione non insinuata, ha chiamati nominativamente gli *eredi* del donatore coi suoi *creditori* a far valere

questa nullità; quindi bisogna conchiudere, che l'art. 941 del Codice civile, chiamandovi soltanto gli *aventi causa*, ne ha espressamente esclusi gli *eredi*. Il legislatore che non ha pronunciata la nullità nelle sue disposizioni, e nemmeno nel suo art. 941, ch'egli metteva però in paralello coll'articolo 27 del decreto del 1731, quando ne vedeva una scritta nell'art. 27, il quale si è occupato soltanto degli *aventi causa*; quando nell'art. 27 egli vedeva gli eredi posti accanto ai creditori, non ha in alcun modo avuta l'intenzione di chiamare, sotto il termine indeterminato degli aventi causa, degli eredi ch'egli escludeva, a far valere una nullità, ch'egli non ha voluto che passasse dall'art. 27 del decreto nell'art. 941 del Codice.

Questo confronto delle due leggi, dei due articoli in tal modo analizzati, fa vedere quali siano gl'individui che si deggiono mettere nella classe delle persone aventi interesse, degli aventi causa dal donatore, i quali possono opporre la mancanza di trascrizione.

E perchè mai vi si comprenderebbe l'erede? In qual modo adunque dietro l'art.

932 la donazione ha il suo effetto dal giorno della donazione?

La donazione è perfetta per il solo consenso delle parti; il donatore non è più proprietario; il donatario resta investito, senza che sia necessaria un'altra tradizione.

Il donatore non può impugnare la vendita. Nessun articolo pronunzia la parola di *nullità*, allorchè il decreto del 1731, di cui il moderno legislatore ha adottata la maggior parte delle disposizioni, la pronunzia in cadaun articolo.

Gli stessi aventi causa possono essi parlare di nullità? No certamente. Essi possono soltanto opporre la mancanza della trascrizione. Ma questo non significa far annullare, e far rivocare una convenzione consumata, eseguita, e finalmente perfetta.

E come si può supporre che gli eredi del donatore possano pronunciare la parola di *nullità*, rientrare nella proprietà donata, e fare anche di più che l'avente causa che ha dei diritti incontrastabili? Questo ci pare contrario alle disposizioni del Codice sopra le donazioni e le ipoteche.

Finalmente esponiamo il testo medesimo

dell' art. 941: » Il donatore non potrà opporre la mancanza della trascrizione. » Ecco il principio.

Gli aventi causa che hanno interesse, sono i soli eccettuati. Gli eredi adunque sono esclusi da quest' eccezione; essi non vi hanno interesse, perchè la legge non ne suppone in loro alcuno; essi non hanno alcun diritto: *haeres plus juris non habet quam defunctus.*

Noi abbiamo sviluppata in parte questa questione, perchè la medesima è importante per se stessa, e più ancora perchè la dottrina del magistrato che l' aveva prima di noi discussa, i suoi lumi e la sua autorità hanno dovuto dare un gran credito alla sua opinione. Noi abbiamo avuto l'ardire di combatterla, senza pretendere di formarne una discussione, col solo motivo di scoprire una verità di più nel nostro diritto civile, e senza cessare di conservare quel rispetto che si deve a colui, che, al pari di Lamoignon e di Talon, fa rivivere l'amore della giustizia, e si fa distinguere per le sue vaste cognizioni. Perciò al pari di essi egli lascierà un nome che non si potrà

pronunciare se non con emozione, e senza che l'immaginazione non gli dia un posto fra la Scienza e la Virtù.

Quest' omaggio è tanto più sincero quanto che io non ho l'onore di essere conosciuto da questo magistrato, che io conosco soltanto per la sua eccellente opera sopra il Codice civile; opera, la quale appartiene tanto alla morale quanto alla legislazione, e che spiega il carattere dell' uomo onesto e sapiente. Possa egli in favore della soddisfazione che io provo tuttora nel leggere la sua analisi, perdonarmi uno slancio, che il solo caso potrà forse un giorno far pervenire fino a lui.

XLIV.

Rimarchisi che la domanda deve essere formata nel corso dell'anno in cui ebbe luogo l'atto d'ingratitudine. Sopra questo punto il Codice Napoleone ha fatto un grande cambiamento nella giurisprudenza.

La durata dell' azione dipendeva dalla natura dell'ingratitudine.

Se si trattava d'ingiurie, l'azione durava

un anno; se di delitto, venti anni; se di inadempimento di convenzione, trent'anni.

Quest'ultima regola, relativamente all'inadempimento delle convenzioni, dev'essere ancora in vigore, giacchè il Codice civile non ha ancora stabilita alcuna prescrizione particolare per questa specie di revoca di donazione.

XLV.

Il Codice civile ha introdotto un diritto di riversibilità sul punto di donazioni tra vivi.

951. » Il donante potrà stipulare la *ri-*
» *versibilità* degli effetti donati, tanto nel
» caso della premorienza del donatario solo,
» quanto del donatario e de' suoi discen-
» denti.

» Questo diritto non potrà stipularsi che
» a beneficio del solo donante.

952. » Il diritto di *riversibilità* produrrà
» l'effetto di sciogliere tutte le alienazioni
» de' beni donati, e di farli ritornare al
» donante, liberi ed esenti da ogni peso
» ed ipoteca, a riserva però dell'ipoteca
» della dote e delle convenzioni matrimo-

» niali, quando gli altri beni del conjuge
» donatario non bastino, e nel caso soltan-
» to in cui la donazione gli fosse stat afatta
» collo stesso contratto matrimoniale da cui
» risultano tali diritti ed ipoteche.

(*Vedi* del resto in fine del II. volume l'analisi del sig. di *Maleville* sopra questi due articoli.

Noi aggiungeremo che vi sono due specie di diritti di riversibilità.

La riversibilità convenzionale, e chè viene spiegata negli art. 951 e 952; e la riversibilità legale, come viene stabilita dall'art. 747. (*Vedi la nota* LIII.)

XLVI.

La legittima variava secondo il diritto scritto e secondo gli statuti: nei paesi soggetti agli statuti la legittima non era la stessa; tutti questi l'accordavano in certe proporzioni ai figli; alcuni altri l'accordavano agli ascendenti; un piccol numero ai collaterali più prossimi, e la misura della legittima in tutte le proporzioni dipendeva dalla natura de'beni sia nella giurisdizione del diritto romano, sia in quella degli statuti.

Noi non entreremo in ulteriori detaglj. Ci basti il dire che la legge delli 17 nevoso annullò tutte queste antiche istituzioni, e non ebbe alcun riguardo ai limiti che separavano i paesi di diritto scritto dai paesi statutarj. Tutto fu annichilato. Non si fece più alcuna distinzione fra le linee ed i beni; il padre di famiglia fu spietatamente spogliato del diritto di disporre. Una troppo severa legislazione gli lasciò appena la facoltà di ricompensare la pietà di un figlio affezionato, di soccorrere un amico infelice, di prestare un pietoso sollievo all'indigenza. (Vedi *la famosa legge dei diciassette nevoso.*)

La legge delli 4 germile anno 8.° pose finalmente un termine a questo stato di servitù e d'incapacità, al quale erano ridotti tutt'i cittadini: essa aumentò la porzione disponibile, stabilendo una riserva in favore degli ascendenti o dei discendenti; essa permise di dare in antiparte o con dispensa di collazione la stessa quantità, di cui la medesima permetteva di disporre in favore di un estraneo.

Finalmente comparve il Codice Napoleone,

e si vide con piacere sparire gli ultimi vestigj della legge delli 17 nevoso.

Egli ristabilì la potestà paterna; restituì al cittadino la sublime prerogativa di disporre delle cose terrene al di là del termine istesso della vita; in una parola, egli onorò l'amicizia e la beneficenza, permettendo di spargere dei benefizj sopra un amico infelice, e sopra l'uomo indigente.

Perciò non vi ha alcuna porzione indisponibile rispetto agli eredi collaterali. Forse si devono compiangere i proprj eredi; ma, come l'osserva benissimo il sig. *di Malevilie*, il Codice civile si risente soventi del tempo in cui è stato compilato, dei pregiudizj che regnavano in allora, e delle opinioni derivanti da circostanze sfavorevoli di cui si conservava ancora la dolorosa rimembranza.

Rispetto ai figli, o discendenti, il legislatore ha veduto degl'inconvenienti nella troppo grande facoltà di disporre per parte degli ascendenti sia in favore degli estranei, sia in favore di uno dei figli in pregiudizio degli altri.

Riguardo agli ascendenti, egli ha procu-

rato di prevenire l'empietà di un figlio, il quale morendo senza figli, disporrebbe di tutt'i suoi beni in favore degli estranei, piuttosto che di quelli, dai quali egli ha ricevuta la sua esistenza.

Da ciò deriva la disposizione dell' art. 913 in favore dei figli, il quale dispone:

Art. 913. » Le liberalità tanto per atto » tra vivi, quanto per testamento, non potranno oltrepassare la metà dei beni del » disponente, quando questi morendo non » lasci che un figlio legittimo; il terzo, se » lascia due figli; il quarto, se ne lascia » tre o un numero maggiore. »

Da ciò deriva anche la disposizione dell' art. 915 in favore degli ascendenti, in mancanza di discendenti.

Da ciò, due sorta di porzioni; l'indisponibile, e la disponibile.

Si comprende facilmente che l'una non può essere spiegata senza dell' altra; egli è lo stess' oggetto preso nei due sensi contrarj.

Perciò la porzione disponibile è la porzione dei beni dei quali è permesso di disporre a titolo gratuito.

La porzione indisponibile è la massa dei beni dei quali è interdetta al padre di famiglia la facoltà di disporre a titolo gratuito, previa la deduzione della porzione disponibile.

Perciò non vi ha porzione indisponibile in linea collaterale; il padre di famiglia che non ha nè discendenti, nè ascendenti, può disporre a titolo gratuito. (*Art.* 917).

Perciò la porzione disponibile esiste soltanto in linea diretta.

Se il padre ha un sol figlio, la metà dei suoi beni è disponibile.

Se ne ha due, il terzo.

Se ne ha tre, o più, il quarto.

Se il padre di famiglia lascia un avolo in ciascuna delle due linee, la metà dei beni è disponibile.

Se non lascia ascendenti che in una sola linea, i tre quarti sono disponibili.

Vi sono ancora alcune porzioni indisponibili. 1.° Il figlio naturale riconosciuto può riclamare un diritto di riserva nel caso di disposizione per parte dei suoi genitori. Questa questione è molto agitata. (*Vedi* la discussione sopra la medesima in fine del II vol.).

2.° Esiste, in forza dell'art. 305, una porzione indisponibile in favore dei figli di genitori, che hanno fatto divorzio per reciproco consenso. L' art. 305 è così concepito:

Art. 305. « In caso di divorzio pel reci-
» proco consenso dei conjugi, computando
» dal giorno della loro prima dichiarazione,
» i figli nati dal loro matrimonio acquiste-
» ranno *ipso jure* la proprietà della metà
» dei beni dei loro genitori: questi conser-
» veranno ciò nondimeno l'usufrutto della
» stessa metà sino alla maggior età de' figli,
» col carico di provvedere al loro matri-
» monio, educazione e mantenimento, in
» proporzione delle loro sostanze, del lo-
» ro stato, e ciò senza pregiudizio degli
» altri vantaggi che fossero stati assicurati
» ai medesimi figli nei patti matrimoniali
» dei loro genitori. »

Benchè quest' articolo dica che i figli acquisteranno *ipso jure* la proprietà, computando dal giorno della loro prima dichiarazione, questo però deve intendersi dei casi in cui gli sposi persistino nel fatto divorzio; perchè se questo divorzio non

fosse per qualsiasi ragione ultimato, i genitori conserverebbero la libera disposizione dei loro beni; l'opinione contraria si opporrebbe allo scopo dalla legge prefisso. E se gli sposi vedessero che la perdita della metà dei loro beni avesse già avuto luogo fin dal giorno della loro prima dichiarazione, essi non avrebbero più alcun motivo di sospendere, e far cessare la loro istanza.

3.° L'art. 1098 stabilisce pure una porzione indisponibile in favore de' figli del primo letto: « Il marito o la moglie che, » avendo figli di altro matrimonio, se » contrarrà un secondo od ulteriore, non » potrà donare al nuovo sposo che una » parte eguale alla minore che sia per per» venire ad uno de' figli legittimi, senzachè » in verun caso queste donazioni possano » eccedere il quarto de' beni. »

In vista di ciò, non esiste più oggidì la legittima; essa è surrogata dalla porzione indisponibile o piuttosto i beni riservati, e dichiarati dalla legge indisponibili, formano attualmente la legittima, che non può venir consumata nè dalle donazioni tra vivi, nè dai testamenti.

Questa porzione indisponibile si chiama pure *riserva.*

XLVII.

Attualmente tutte queste ipoteche non possono più aver luogo.

Non vi ha più alcuna distinzione da farsi, 1.° tra le figlie, ed i figli maschi;

2.° Tra i figli dotati o non dotati. Cadaun figlio deve aver la sua porzione virile presa nella porzione indisponibile della successione.

Gli art. 843 e seg. spiegano in un modo chiaro il nuovo sistema della successione. Noi qui li trascriveremo:

843. » Qualunque erede, ancorchè be» neficiato, concorrendo ad un'eredità, de» ve conferire ai suoi coeredi tutto ciò » che ha ricevuto dal defunto per dona» zione tra vivi, sì direttamente che indi» rettamente: egli non può ritenersi le cose » donate, nè reclamare i legati a lui fatti » dal defunto, eccetto che le donazioni » ed i legati gli siano stati fatti espressa» mente a titolo di prelegato, ed oltre la » sua parte, o colla dispensa dalla colla» zione.

844. » Anche nel caso in cui le dona-
» zioni ed i legati siano stati fatti con di-
» spensa dalla collazione, o a titolo di pre-
» legato, l' erede venendo alla divisione,
» non può ritenerli che sino alla concor-
» renza della porzione disponibile; il di
» più è soggetto a collazione.

845. » L'erede che ripudia l' eredità,
» può non ostante ritenersi le donazioni
» tra vivi, o reclamare i legati a lui fatti,
» fino alla concorrenza della porzione di-
» sponibile.

846. » Il donatario che non era erede
» presuntivo al tempo della donazione, ma
» che si ritrova successibile allora quando
» s'apre la successione, debbe egualmente
» conferire le cose donate, quando il do-
» natore non l'avesse dispensato.

847. » Le donazioni ed i legati fatti al
» figlio di colui che si trova successibile
» al tempo in cui s'apre la successione,
» sono sempre considerati come fatti colla
» dispensa dalla collazione.

» Il padre succedendo al donante, non
» è tenuto a conferirli.

XLVIII.

Dietro le combinazioni degli articoli riferiti nella precedente nota, poco importa che i beni vengano rinunciati od accettati: esiste egualmente l'obbligo di conferire.

E riguardo ai figli non dotati, a cadauno dei quali spetta la loro parte nella porzione indisponibile, essi sono obbligati di accettare la successione, giacchè sono eredi presuntivi.

Essi possono nondimeno accettarla sotto la qualità di eredi beneficiarj. (*Vedi* l'esame di questa questione in fine del II. volume.)

XLIX.

La quota disponibile dipende dal numero di figli ch' esistono al giorno della morte, dietro l' art. 913 del Codice Napoleone, e non già dal loro numero al giorno della donazione.

Da ciò risulta che una donazione, di già esistente, diviene maggiormente riducibile in proporzione de' figli che sopravvengono al donatore.

(Rispetto alla collazione della donazione in natura e de' suoi effetti, *vedi* la nota sopra quest'oggetto in fine del II volume).

L.

La porzione disponibile si stabilisce colle stesse regole.

E quando è determinata la porzione disponibile, cadaun figlio vi ha eguale diritto.

Ma qui insorge una questione importante. Un padre ha fatta una donazione, la quale pregiudica alla porzione indisponibile, e lascia de' figli. Quale sarà la porzione disponibile? vale a dire, il figlio che vi rinuncia, dev'egli esservi compreso? Nel caso affermativo, la porzione disponibile sarà della metà della successione.

Nel caso negativo, essa non sarà che del terzo (*art.* 391).

(*Ved.* questa questione, la quale è trattata in fine del II. vol., all' appoggio però degli antichi principj. *Ved.* la nota *III.*)

LI.

Cosa bisogna attualmente dire delle figlie che hanno fatta professione religiosa sotto l'antica legislazione? Bisogna rispondere ch' esse vi sono comprese per la fissazione della porzione disponibile nelle successioni, che si aprono sotto l'impero del Codice Napoleone, perchè le medesime sono rilevate dalla morte civile a cui furono soggette; ch'esse sono eredi in questa medesima successione, e che da quel punto hanno diritto alla porzione disponibile.

LII.

Noi dobbiamo qui esaminare due questioni:

1.ª Il figlio assente al giorno della morte dev' egli essere compreso nella composizione della porzione disponibile?

In qual modo la quota disponibile deve essere determinata allorchè uno dei figli, che ha diritto alla porzione disponibile, ha rinunziato alla successione, e per conseguenza alla parte ch' egli avrà presa nella porzione indisponibile) (*Ved.* que-

st' ultima questione trattata in fine del II. Vol.)

LIII.

La porzione indisponibile ha luogo soltanto riguardo ai figli, od agli ascendenti : la legge non ne ammette in linea collaterale; tutto vi è disponibile.

Riguardo ai figli, essi deggiono imputare sopra la loro porzione tutto ciò che hanno ricevuto, all'eccezione degli oggetti, per la di cui collazione la legge dispensa (*art.* 843.)

Gli oggetti, esenti dalla collazione sono i seguenti :

1.° Le donazioni ed i legati, che sono stati fatti ai figli per antiparte (*art.* 843.) Osservisi che riguardo a queste donazioni ed a questi legati essi non possono ritenerli che fino alla concorrenza della quota disponibile (*art.* 884.). L' eccedente è soggetto alla collazione.

2.° Le donazioni ed i legati in favore del conjuge di una persona successibile sono riputati come fatti colla dispensa dal conferirli. (*art.* 849.) Rimarchisi che se le do-

nazioni ed i legati sono fatti congiuntamente a due conjugi, lo sposo successibile non ne conferisce che la metà (*medesimo articolo*).

3.° Non si devono conferire le spese di alimenti, di mantenimento, di educazione, d'istruzione, le spese ordinarie di vestiario, quelle per nozze e regali. (*art.* 852.)

4.° Lo stesso ha luogo riguardo agli utili che l'erede ha potuto conseguire da convenzioni fatte col defunto, purchè le dette convenzioni non contenessero, al momento in cui vennero fatte, alcun vantaggio indiretto (*art.* 853.)

5.° L'immobile che è perito per caso fortuito, e senza colpa del donatario, non è soggetto a collazione. (*Art.* 855).

Quanto agli ascendenti, essi hanno dei diritti particolari, i quali risultano dall'art. 747, indipendentemente dalla porzione indisponibile che è loro riservata. » Gli ascendenti, » dice quest' articolo, succedono, ad esclusione di tutti gli altri, nelle cose da » essi donate ai loro figli o discendenti morti » senza prole, allorchè gli oggetti donati » si ritrovano in natura nella credità ».

Risulta da questa disposizione, 1.° che

l'ascendente, indipendentemente dalla porzione indisponibile, riprende la cosa da lui donata per contratto di matrimonio, per donazioni, legati ec.

2.° Ch' egli non può far uso di questo diritto che a titolo di successione ; *gli ascendenti succedonò*; dal che ne siegue che il medesimo è obbligato ai debiti *pro modo emolumenti.* Risulta ancora ch' egli può, per riprendere la cosa donata, far procedere all'inventario, e riceverla in qualità di erede beneficiario.

3.° Che riprendendo la cosa, egli è obbligato alli pesi, che il donatario ha potuto imporre, cioè debiti, ipoteche ec.

4.° Che il donatore può far istanza per il rimborso del prezzo, se fosse dovuto al defunto, od intentare sopra la sostanza tutte le azioni che il defunto avrebbe potuto avere, come se il donatario potesse avere una pretesa sopra la comunione fra lui e l'altro conjuge a motivo della vendita degli oggetti donati.

Cosa bisogna dire della donazione di una somma di danaro ?

» Basterà il leggere l'art. 747 per con-

vincersi, dice il sig. Grenier (Repertorio di giurisprudenza, alla parola *riserva*, pag. 323), che nasce una difficoltà sopra la decisione di quest' articolo, il quale sembra presentare due casi. Riguardo al primo, che è quello in cui vi fossero delle specie monetate, la di cui identità non fosse provata, si potrà decidere che il donatore abbia diritto di percepirle a motivo del suo diritto di riversibilità. » Riguardo al secondo caso, allorchè non vi sono specie metalliche, la difficoltà diventa più grande. Il sig. Grenier non la risolve, ma il sig. di Maleville decide pure affermativamente. « Se la donazione consistesse in una somma di danaro, che un terzo non avesse ricevuta, se la medesima si trovasse in danaro nella eredità del discendente, l'ascendente avrà diritto di riprenderla. La cosa sarà la stessa, se il donatario l'avrà egli stesso impiegata, sia per l'acquisto di fondi *esistenti ancora nelle sue mani*, sia in imprestito ai terzi che non saranno ancora liberati, sia in saldo dei suoi proprj debiti.

» Di modo che mi sembra che il diritto di riversibilità deve sempre aver luogo, sia

che la donazione consista in mobili, od in immobili, a meno che l'oggetto non sia perito nelle mani del donatario, o non sia stato da lui dissipato senza un impiego vantaggioso.

In tutti gli altri casi la cosa od il valore deggiono ritornare al donatore in forza del principio istesso che ha fatto stabilire il diritto di riversibilità o di successione in favore degli ascendenti, e per questa grande ragione d'equità: *neminem ex alterius jactura locupletari debere.* Del resto, aggiunge il sig. *di Maleville*, bisogna convenire che il processo verbale è molto oscuro sopra questo oggetto. »

Ma esiste una questione molto importante, la quale è ancora indecisa, quella di sapere se il diritto di riversibilità sia conservato in favore dell'ascendente donatore riguardo ai piccoli figli supestiti al loro padre donatario, i quali sono morti in seguito senza prole prima del loro avolo donatore. (Vedi *questa questione in fine del secondo volume.*)

LIV.

Noi abbiamo veduto che sul punto di donazione rivocata per sopravvenienza di figli, i terzi possessori ne erano spogliati (*art.* 963 *e* 966.) Non può dirsi lo stesso in materia di revoca per causa d'ingratitudine (*art.* 958); li terzi possessori non soffrono evizione; il donatario è obbligato soltanto a restituire il valore dello stabile alienato.

Non diversa è la cosa riguardo alla donazione, di che il donatario è obbligato a conferire nella successione per rendere completa la donazione indisponibile.

Egli è obbligato di conferire lo stabile ogni volta che non è stato alienato dal donatario (*art.* 859.) Da ciò risulta che i diritti dei terzi possessori sono conservati.

In qual modo si opera la collazione? (Vedi *questa questione in fine del II vol.*)

LV.

L'art. 865 dice: » Quando la donazione » si fa in natura, i beni si riuniscono alla » massa dell'eredità, liberi ed esenti da

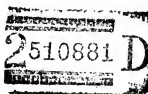
» qualunque peso imposto dal donatario;
» ma i creditori ipotecarj possono interve-
» nire alla divisione per opporsi alla colla-
» zione che fosse per farsi in frode dei
» loro diritti. »

LVI.

L'art. 1098 ha cangiata la legislazione introdotta dall'editto delle seconde nozze. Il medesimo è così concepito:

» Il marito e la moglie, che, avendo
» figli di altro matrimonio, ne contrarrà
» un secondo od ulteriore, non potrà do-
» nare al nuovo sposo che una parte eguale
» alla minore che sia per pervenire ad uno
» dei figli legittimi, senza che in verun
» caso queste donazioni possano eccedere
» il quarto dei beni. »

La legislazione è adunque intieramente cangiata a questo riguardo.

FINE DEL VOLUME PRIMO.

INDICE

Di ciò che contiene questo primo volume.

TRATTATO DELLE DONAZIONI TRA VIVI.

Fine dell' Indice.

PREZZO DEL PRESENTE VOLUME.

Lire 4. 10. di Milano.